نمازی الاجه قلانک و قنوت دعاسنی و بدلینی و تشهدی بلمینک و عاملک
و فاسقک و رباخورک و طوپ اوینایانک و قصه خوانک و دکلیه نک
و قوش بازک و قومار بازک هر خصوصده مسلمانلر اوزرینه و کافر
اوزرینه شرعاً شهادتلری مسموعه اولورمی بیان بیوروب مثاب اوله سز

الجواب

هیچ بری اوزرینه شهادتی مقبوله اولماز عدل اولمدقلرندن

وشرط لقبول الشهادة العدالة تاج الشريعة ومن يلعب بالطيور او يأكل الربوا او يقامر بالنرد
وفي الذخيرة يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة
على كل حال
لان كل منها كبيرة تدل على الدناءة

دررغرر
زید امام اهل سوقدن اولوب وهم غنی اولوب امامتی صاتوب الدقده شرعاً زید عزله
مستحق اولورمی بیان بیوریلوب مثاب اوله سز الله اعلم

الجواب

اولور.

بو صورتده زید قهوه خانه لرده نرد و شطرنج اوینایوب
و اوینایانلره تعلیم ایلیه و بغیر ضرورت بازارده طعام یسه
شرعاً زیده نه لازم اولور بیان بیوریله ~~الجواب عزل لازمدر~~ الله اعلم

الجواب

عزل لازمدر

[illegible] درهم
مازو [illegible] درهم
زاج [illegible] درهم
نبات سكري و [illegible] درهم

[illegible]

1

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الذي جعل العلم اربح المتاجر والمكاسب وارجح المفاخر والمغالب ونور بانواره مشاير المشارق والمغارب وزين العالم بالعلماء زينة السماء بالكواكب تهتدى بهم كل خابط في مهاوى الهواجس و الغياهب وانقذ كل من هو على شفا حفرة من النار بالمثالب والصلوة والسلام على اولى الوسايل والرغايب محمد المختص بمزايا العطايا والمراتب وعلى اله اولى الدرجات العلى والمناقب وصحبه الذين بايمن هديهم يحتظى المطالب بمجامع الغنايم الكتايب والكتايب على ارواحهم تحف التحايا من الله الذي خلق البرايا

وبعد فيقول العبد الضعيف محمد بن عبد اللطيف المشهور بابن الملك والمنصور من رب الفلك يسر الله له امله وختم بالخير عمله كان شيخى ووالدى شارح المجمع تغمده الله بغفرانه يقول خطر في خلدى ان اشرح كتاب الوقاية شرحا يظهر خفاياه ويخبر عن خباياه ويبين فوايد قيوده ويحل عقايد عقوده ويميز مواضع اجماله ويرمز مواقع اهماله اذ لم يسمع ان له شرحا وسطا يكون شرحه على ذلك النمط فشرع فيه والفه في اواخر الاوان واتمه بعون الله بالنجح والتوان لانه قد انكسر من حوادث الدهور ولحق به كل وجع وفتور فلما قضى عليه ومات سرق الكتاب منه وفات فما ظفرت بالوصول اليه مدة مديدة فما سبقت على فوته كربة كربة شديدة لان سعيه اى قد صار في معنى الضياع لفوات انتشار كتابه وانعدام الانتفاع فالتمسوا منى ان انسخه من مسوداته الموجودة واسود ما صار منها المفقودة فاجبت الملتمسا ثم مستعينا بالله فكتبته موفقا بفضل الاله وسعيت فيه بقدر وسعى بتصحيحه وزدت على تحريره في بعض المقام توضيحا وذكرت وجها ودليلا في بعض المسايل ما ذكر فيه شيا من التوجيه والدلايل وحذفت فوايد كثيرة ما اورده اى طلبا للاختصار فان الفوايد النافعة لا يتعلق بذكرها الاطالة المملة والاستكثار والله ولى الاعانة وملهم الصواب والدلالة على توفيقه لاتمام الكتاب بسم الله الرحمن الرحيم

حمد من جعل اى صير العلم اجل اى اعظم المواهب جمع الموهبة وهى مصدر والمراد هنا الموهوب هنيئة اصلها هنيئة قلبت الهمزة ياء فشددت يقال هنؤ الطعام يهنؤ هناءة والمراد منها موهبة ليست في عاقبتها اتعبة واسناها اى ارفعها واعلى المراتب جمع مرتبة وهى المنزلة السنية اى الرفيعة واسماها اى اعلاها احسن خبر لقوله حمد ما يفتتح به الكلام وانما كان احسن لانه سبب لاتمام ما يبتدأ لما روى انه عم قال كل امر لم يبدأ فيه بالحمد لله فهو اقطع وفي رواية بسم الله وانما كان العلم اجل المواهب واعلى المراتب لانه سبب للسعادة العظمى وهى النجاة من الجهل في الدنيا وسبب للسيادة العليا في العقبى وشكر من خص علم الاحكام والشرايع جمع شريعة وهى ما شرع الله لعباده من الدين وفروعه وهى اعم من الاحكام بانه اى علم الاحكام الجار والمجرور متعلق بقوله خص اقوى الوسايل جمع وسيلة وهى ما يتقرب به الى الغير اليه اى الى من خص وانما صار اقوى لان رعاية جميع ما يتوسل اليه من العبادات موقوفة على العلم فيكون اقوى جميع ما يتوسل به اليه والذرايع جمع ذريعة وهى الوسيلة ايمن افعل تفضيل من اليمن بالضم وهو البركة يقال يمن فلان على قومه اذا صار مباركا عليهم ما يستنجح به فعل مجهول يقال استنجحت حاجته اذا قضيتها تنجيزا ويقال نجح فلان اى تيسر فعله فلذا يكون معلوما المرام اى المطلوب وانما صار الشكر ايمن لانه

سبب لبركة ما يبتدأ به من المطلوب قال الله تعالى لئن شكرتم لازيدنكم فيحمد جزاء الشرط محذوف يعنى اذا كان حمد الله وشكره على ما وصفنا فيحمده حمدا لا انصرام اى لا انقطاع لعدده ولا انفصام اى لا انكسار لمدده اى لزيادته فان قلت الظاهر ان يحمده انشاء ليكون المص من الحامدين ولا يقدر انشاء الحمد الغير المنقطع قلت يحمده اخبار يعنى يخبر عن ثبوت حمد غير منقطع لله تعالى والمخبر عن ثبوت الحمد له يكون حامدا فلا حزازة الى جعل الخيرات ن على ما انعم واولى اى اعطى من نعمه الظاهرة وهى حسن الصورة وتسوية الاعضاء وقيل هى البصر والسمع واللسان وساير الجوارح الظاهرة والباطنة وهى المعرفة وما لا يعلم الا بدليل وما لا يعلم اصلا فيندفع به فكم في بدن الانسان من نعمة لا يعلمها ولا يهتدى الى العلم بها كالسر والقلب والعقل والفهم والروح وما اشبه ذلك وقيل الظاهرة الاعراض عن الدنيا والباطنة التوكل والثقة بالله وقيل الظاهرة الاقرار باللسان والباطنة الاعتقاد بالقلب والكرم وابلى اى اختبر من قسمه جمع قسمة وهو النصيب البادية اى الظاهرة وهى الاموال الظاهرة والكامنة اى الباطنة تتفتق في العباد وبصرنا اى جعلنا ذوى بصيرة ومعرفة بالصراط المستقيم وهو ملة الاسلام والمنهج اى الطريق الواضح الرشاد وهو خلاف الغواية والمراد منها ما عليه اهل السنة والجماعة ويسر لنا الايتساء اى الاقتداء بكرام جمع كريم الاسلاف جمع سلف وهو اباؤه المتقدمون والاجداد في نشر الاحكام اى بسطها الجار والمجرور يتعلق بالايتساء وتبليغ الشرايع والله ولى الارشاد اى صاحبه ونصلى على رسوله وهو من معه كتاب كموسى وعيسى والنبى من ينبئ عن الله تعالى وان لم يكن له كتاب كذا في الكشاف وعن هذا قال عم علماء امتى كانبياء بنى اسرائيل ولم يقل كرسل بنى اسرائيل وقيل الرسول هو الذي اوحى اليه جبريل عم والنبى هو الذي اوحى اليه ملكا ولو الهادى للخلق الى سواء السبيل اى عدله وهو الصراط المستقيم الموازى اى المحاذى علماء امته لانبياء بنى اسرائيل وهو اشارة الى الحديث المذكور وعلى كرام صحابته جمع صحابى وهو من صحب الرسول واضافة الكرام رعاية للسجع المستظلين بظلال سحابته اى ذيل الكنف اذ السحابة سبب للراحة في الكنف يعنى الملتجئين بظلال كنفه وجواره او الملتجئين في الشدايد الى النبى عم ورعايته او المراد بالسحابة سخاوته يعنى بهم الداخلين في ظلال عطاياه في الدنيا ليس توصيفه بالكرام وبالمستظلين لاخراج غيرهم بل للمدح وبيان شرفهم صلوة مفعول مطلق لقوله نصلى تترادف اى تتتابع امدادها ويتضاعف اعدادها وبعد فان الولد اخذ الفاء لبيان للولد صرف البداية فيما يحبو اى يعطيه الله الولد او الولد وتيد ضاه مما فرغ لما يعنى حين والعامل فيما اجبت من حفظ الكتب الادبية اى الكتب التي يعرف منها علم الادب وهو عند السكاكى علم اللغة والتصريف والنحو والبلاغة والمنطق والعروض وتحقيق لطايف فهم الفضلاء ونكت جمع نكتة وهى من نكت في الارض بقضيب ونحوه ثبت فيها والمراد منها المعانى الدقيقة في العلوم الفرعية اجبت ان يحفظ علم الاحكام اى احكام الشرع كتابا رايقا اى معجبا ونحوه اى حاويا مسايل الفقه راعيا اى حافظا معقول الترتيب وهو وضع كل شئ في مرتبته والنظام جمع نظم وهو جمع اللؤلؤ مستحسنا عند الخواص والعوام فان قلت المدح يحصل باستحسان الخواص دون العوام لانهم ليسوا باهل لكمال الانعام لم ذكرهم في هذا المقام قلت رعاية للسجع بلفظ النظام واشارة الى ان استحسان المسايل بلغ مبلغا يدركه الجهال كالمقال

في ظهور شي يراه الاعمى مبالغة او نقول المراد من الذى حظ من العلم وهم كالعوام بالنسبة
الى الخواص كما قال الله تعالى لا تاخذه سنة ولا نوم وما الفيت اى ما وجدت في المختصرات ما يعلو شانه اى مختصرا
موصوفا بالصفة المذكورة فالفيت اى جمعت في رواية كتاب الهداية وهو كتاب فاخر اى جيد
وبحر متلاطم زاخر اى ممتلئ كتابا جليل القدر عظيم الشان زاهر الخطر اى مرتفع المنزلة باهر البرهان
اى فايق الحجة على غيره قد تمت حسناته اى منافعه ونمت بركاته اى شملت زيادته كل واحد من الناس
قد بدت قسماته اى ظهرت مسايله مختصرا منقول الفن جامعا لجميع مسايله اى مسايل الهداية خاليا عن دلايل
حاويا اى جامعا لما هو اصح الاقاويل والاختيارات وهذا وما قبله صفة المفعول وزوايد فوايد الفتاوى
والواقعات يعنى حاويا لفوايد الفتاوى التي كانت زايدة على مسايل الهداية وما يعنى حاويا لما يحتاج
اليه من نقل الخلافيات اى مسايل المنظومة موجزا الفاظه نهاية الايجاز ظاهرا في ضبط معانيه مخايل
بالرفع فاعل ظاهرا اى ظاهرا فيه مخايل التحرير ودلايل الاعجاز اى ظاهرا فيه دلايل يستدل بها على كون
هذا المختصر معجزا كذا قيل لكنه ضعيف لان المعجز هو كلام الله الخارج عن طوق البشر وكلام غيره كيف
يكون بيت اگر تو نس خلاد ردين بنودى معجز نسبيتى شايسته كردن بل يقال ودلايل
بالجر عطف على التحرير يعنى مظان دلايل الاعجاز ولكن يقال في مثل هذا البيان ان بعض الظن اثم
وطغيان موسوما بما يقال رسمته اذا اثرت فيه اثرا كميثاق يعنى ان المختصر مسمى بوقاية الرواية
الوقاية مصدر بمعنى الفاعل اى حافظ للرواية في مسايل الهداية والله تعالى اسال ان ينفع به اى بالمختصر
حافظيه مفعول ينفع والواو عنبر جعيته اى في المختصر عامة مميز والولد الاعز خاصة انه خير مامول
واكرم مسئول

كتاب الطهارة

الكتاب مصدر كالكتابة بمعنى الجمع والمراد
به المكتوب وهو طايفة من المسايل الفقهية واضافته كاضافة خاتم فضة يعنى كتاب مسايل الطهارة
ويجوز ان يكون الاضافة بمعنى اللام والطهارة بمعنى النظافة مطلقا مصدر طهر بضم الهاء وفتحها
والمراد بها هنا النظافة من النجاسات حكمية كانت او حقيقية بدا بالطهارة في البيان لانها شرط
للصلوة من الاركان وهي تالية الايمان كما قال الله تعالى الذين يومنون بالغيب ويقيمون الصلوة
والشرط مقدم على المشروط وانما اختارها من بين الشروط لانها اهم وهذا التعليل اولى مما قالوا
الطهارة شرط لا يسقط بعذر بخلاف ساير الشروط فلهذا اختارها لان النية شرط للصلوة لا يسقط
بعذر وانما افردها لانها مصدر والاصل فيه ان لا يثنى ولا يجمع ومن جمعها نظر الى انها انواع مختلفة
لان طهارة الوضوء يحصل باجراء الماء والاجتناب وطهارة الثوب يحصل بالغسل وازالة النجاسة
والتيمم نوع آخر قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة يعنى اذا اردتم القيام الى الصلوة
وانتم محدثون ولما كان الارادة سببا للقيام اقام المسبب مقامه فاغسلوا وجوهكم ومعنى غسلوا
وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤوسكم وارجلكم الى الكعبين فان قلت المفهوم من الاية ان مطلق القيام
سبب للوضوء فلم قيد بالحدث قلت لان نفس القيام لو كان سببا لوجوب الوضوء لما فرغ الانسان
عن الوضوء ابدا ولوقع في الحرج ولانه ثبت ان النبي عليه السلام صلى الصلوات الخمس بوضوء واحد يوم الفتح ولو كان
القيام سببا لما فعل كذلك ولان التيمم الذي هو بدل عن الوضوء معلق بالحدث كما قال الله تعالى وان كنتم مرضى

3

او على سفر او جاء احد منكم من الغائط او لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فعلمنا ان الوضوء
معلق بالحدث لان التيمم بدل عن الوضوء فيكونان متحدين في السبب وما قال بعض الشارحين ان الحدث
مناف للوضوء فلا يصلح ان يكون سببا له مدفوع لان المنافاة بينهما لا بين الحدث ووجوب الوضوء
ونحن قايلون بالثاني لا بالاول فان قلت المفهوم من اية التيمم ان مجيء الحدث سبب لوجوب التيمم فلم لم يجعل
في الوضوء كذلك وقرن القيام الى الصلوة اليه قلنا لان الوضوء ليس عبادة مقصودة فلا بد
من القصد الى المقصودة فنقدر في اية التيمم او جاء احد منكم من الغائط وقام الى الصلوة وانما قدم الوضوء
من بين الطهارات لان الله تعالى قدمه على الغسل من الجنابة او لانه كثير الاستعمال فاشتد الاحتياج الى بيانه
وهذه الاية دليل وكان من حقه التاخر عن المدلول في الايراد وانما قدمها تبركا فرض الوضوء الفاء
للتفسير والفرض بمعنى المفروض وهو ما ثبت بدليل قطعي واضافته للبيان اذ الفرض قد يكون من غير
الوضوء غسل الوجه من الشعر اى مبتدى منبت شعر الراس وهذا باعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول
من مبتدا سطح الجبهة الى الذقن سواء كان عليه شعر اولا الى الاذن واسفل الذقن وهو مجمع لحييه قوله
الى الاذن لا يصلح ان يكون غاية لقوله من الشعر فلا بد ان يقدر والاذن بعد قوله من الشعر فيكون في الكلام لف
ونشر غير مرتب وما بين العذارين والاذن منه اى من الوجه انما ذكر مع انفهامه مما قبله اشارة الى خلاف ابي يوسف
فعرض الوجه عنده من العذار الى العذار وما وراءه لا يجب غسله لان البشرة التي تحت الشعر في العذار
اذا لم يجب غسلها فما وراءها وهو البياض اولى ان لا يجب غسلها لنا ما تحت الشعر انما لم يجب غسله لاستتاره به فخرج
عن كونه وجها ولا استتار فيما وراء العذار فيجب غسله ولئن كان كوسجا يجب غسله اتفاقا واليدين والرجلين
عطف على الوجه اى فرض الوضوء غسل اليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين قيد بهما لان غسلهما غير واجب عند زفر
لان المرفق والكعب حقيقتا غاية والغاية لا تدخل تحت المغيا كما في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية قد
يدخل في الحكم اذا حلف لا يتكلم الى رجب فمفتوح وينبغي ان لا يتكلم في رجب وقد لا يدخل فاذا دخلنا في
حكم الغسل احتياطا في اقامة الفرض والمرفق ملتقى عظم العضد والذراع فلما وجب غسل جزء الذراع
وجب غسل جزء العضد لان الفصل بينهما في الغسل حرج ومسح ربع الراس هذا معطوف على غسل يعنى فرض
الوضوء مسح ربع الراس لحديث المغيرة وهو ان النبي عليه السلام اكتفى بمسح الناصية في وضوئه وهي ربع الراس
فان قلت المدعى ربع غير معين والدليل يدل على ربع معين وهو الناصية فلا يتوافقان قلت الحديث ورد بيانا
لمجمل الكتاب والاجمال كان في المقدار دون المحل لانه معلوم انه الراس فلو كان المراد منه غير الناصية يلزم
نسخ الكتاب بخبر الواحد فان قلت المجمل ما لا يمكن العمل به الا ببيان والعمل بهذا ممكن بحمله على الاقل لتيقنه فلا يكون
مجملا قلت لا يمكن لانه بعد استعماله في عضو اخر فالصحيح انه مجمل لان القربة يتادى بالماء دون البلل فحصل المسح
ببلة غير مستعملة ولو مسح راسه ببلل اخذه من لحيته لا يجوز لان ما اخذه من اللحية جزء من المستعمل الا ان الماء
لا يظهر حكم استعماله ما دام على العضو واذا زايل العضو بالاخذ ظهر حكم استعماله قلت الفرض ما يكفر جاحده
وجاحد هذا المقدار لا يكفر قلت الجاحد من لا يكون مأولا وموجب الربع او الاقل ماول والتاويل شبهة
وهو يمنع التكفير واللحية اى ربع اللحية لان ما تحت اللحية لما سقط غسله للتعذر وجب مسحه كالجبيرة
والممسوح لا يجب استيعابه فيقدر بالربع كمسح الراس وسنته اى سنة الوضوء للمستيقظ غسل يديه
الى الرسغين

بضم الواو وسكون السين المهملة وبالغين المعجمة منتهى الكف عند المفصل لغسلها قبل ادخالهما الاناء لانهما آلة التطهير فيبدأ بتنظيفهما فان قلت هذا يدل على وجوبه لان ما لا يتوسل الى الواجب الا به فهو واجب كوجوبه قلت طهارة العضو حقيقة وحكما يدل على عدم الوجوب اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لو ادخل يديه في الاناء لا يتنجس فثبت ما دونه وهو السنة اعلم ان قيد المستيقظ يحتمل ان يكون اتفاقيا لما ذكر في المحيط ان غسلهما في ابتداء الوضوء سنة على الاطلاق لكن ذكر في الكفاية هذا الغسل المسنون ينوب عن الغسل المفروض كالفاتحة فانها واجبة في الصلوة لحديث يدل على تعيينها وتنوب عن القراءة المفروضة بحيث يجوز الصلوة بها وان لم يقرا غيرها ويحتمل ان يكون شرطا لان احتمال تنجس اليد كان للمستيقظ اذ من عادتهم انهم كانوا ينامون بلا استنجاء حتى لو نام مستنجيا بالماء لا يسن غسلهما وتسمية الله ابتداء اى يسن في ابتداء الوضوء ذكر اسم الله قال صاحب الهداية وقع في مختصر القدوري ان التسمية سنة لكن الاصح انها مستحبة لا لسنة ما واظب رسول الله صلعم ولم يشتهر مواظبته على التسمية والسواك اى استياكه وهو خشبة المرة المتينة للاستياك وانما سن لانه عم كان يواظب عليه مع تركه احيانا وعند فقده يعالج باصابعه وفي الخلاصة ينال بالاصبع ثواب السواك وفي زاد الفقهاء انه سنة حالة المضمضة تكميلا للانقاء والمضمضة بمياه والاستنشاق بمياه كرر قوله بمياه نفيا لقول الشافعي لانه يمضمض ويستنشق بماء واحد لما روي انه عم فعل كذا ولنا انهما عضوان فيفردان بالماء كساير الاعضاء وما رواه محمول على قلة الماء وتخليل اللحية اى ادخال اصابعه فيها بعد التثليث من اسفل الى فوق لانه عم كان يفعل كذا كذا في الكفاية والاصابع اى تخليل بعضها ببعض لقوله عم خللوا اصابعكم هذا اذا وصل الماء في اثنائها وان لم يصل بان كانت منضمة فالتخليل واجب وفي النوازل يجب ايصال الماء الى ما تحت الاظفار ان كان حضريا لا قرويا لان اظفاره دسومة يمنع وصول الماء اليه وفي اظفار القروي طين فلا يمنع وتثليث الغسل لمواظبته عم عليه ومسح كل الراس مرة لانه الكمال للفرض والاذنين بمائه اى بماء الراس قيد به نفيا لقول الشافعي لانه يمسحهما بماء جديد لما روي انه عم فعل كذا ولنا انه عم اخذ غرفة من ماء فمسح بها راسه واذنيه فيحمل ما رواه على انه لم يبق في كفه بلة وفي المستصفى كيفيته ان يضع من كل من اليدين ثلثة اصابع على مقدم راسه ولا يضع الابهام والسبابة ويجافي بين كفيه ويمدهما الى القفاء ثم يضع كفيه على موخر راسه ويمدهما الى المقدم ثم يمسح ظاهر اذنيه بابهاميه وباطنهما بمسبحتيه وفي التبيين شرح الكنز الاظهر في كيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لقوله عم الاذنان من الراس اى حكمهما حكم الراس وانما يكون ذلك اذا مسحهما بماء مسح به الراس فان قلت لم لم يجعل الحديث بيانا على ان وظيفتهما المسح فلا يدل على انهما ممسوحتان بماء الراس قلت لو كان المراد هذا لقال يمسح الاذنان وهو اخصر وعبارته عم تشعر معنى الجزئية ولا يراد منه الجزئية من حيث الخلقة لانه عم مبعوث لبيان الاحكام لا الحقايق وظاهر انه لا يراد منه الجزئية من حيث المحل فالمراد منه الجزئية من حيث الماء والنية اى نية المتوضي رفع الحدث في كون الوضوء مفتاحا للصلوة سنة وعند الشافعي شرط حتى لو توضأ للتعليم لا يجوز به الصلوة عنده ويجوز عندنا قيدنا بقولنا في كونه مفتاحا لان النية في كون الوضوء قربة شرط اتفاقا في الكفاية النية في التوضي بنبيذ التمر او بسور الحمار شرط كما في التيمم له قوله عم لا عمل الا بالنية ولنا ان الله تعالى امر بغسل هذه الاعضاء ولم يشترط النية فلو شرطناها لزدنا على النص بخبر الواحد

فيها ما رواه على ان الفضيلة وفي رواية القدوري هي مستحبة لانه لو نوى في وضوئه يكون قربة والا فلا واتيان الفعل على وجه القربة اولى والترتيب نص عليه اى الترتيب على ما هو مذكور في النص سنة والولاء بكسر الواو وهو ان يغسل العضو الثاني قبل الجفاف في هواء معتدل وانما كانا سنتين لانه عم واظب عليهما ومستحبه اى مستحب الوضوء التيامن وهو البداية باليمين في غسل اليدين والرجلين لما روي انه عم يحب التيامن في شانه كله ومسح الرقبة لانه عم مسح عليها وناقضه اراد من نقض الوضوء اخراجه عما هو المطلوب منه وهو استباحة الصلوة ما خرج بحذف المضاف اى خروج ما خرج من السبيلين اراد به سبيل الحدث لان العرف الشرعي يستعمله فيه كلمة ما عامة يتناول المعتاد وغيره فان قلت على هذا ينبغي ان يكون الريح الخارجة من قبل المراة او ذكر الرجل ناقضة مع انهم قالوا غير ناقضة قلت فيه اختلاف المشايخ ومن قال انها غير ناقضة اراد مما خرج كل نجس خرج فالريح الخارجة من قبل المراة او الذكر غير نجسة لانها لا ينبعث عن محل النجاسة الا ان يكون مفضاة وهي التي سبيلاها صارا واحدا فالريح الخارجة منها لذلك منتنة ينقض والا فلا والمراد من الخروج الظهور حتى لا ينتقض بنزول البول الى قصبة الذكر فلو نزل الى القلفة انتقض لانها في حكم الخارج ولهذا قال بعض مشايخنا يجب ايصال الماء الى داخل الجلدة وهو الصحيح وفي المحيط لو كان يحشو باقطن البول من مخرجه فان كان قادرا على امساكه وارساله متى شاء ينتقض وضوءه وان كان لا يقدر لا ينتقض ما لم يسل لانه حينئذ في مكانه او غيره لو كان نجسا بفتح الجيم عين النجاسة وسال الى ما يطهر على صيغة المجهول بتشديد الطاء اى الى موضع يجب تطهيره في الجملة اى في الوضوء او الغسل احترز به عما اذا قشرت نفطة في العين فسال الصديد بحيث لم يخرج من العين لا ينتقض لان تطهير العين غير واجب قوله الى ما يطهر متعلق بقوله سال يفهم منه انه اذا كان له جراحة منبسطة بحيث يضر غسلها فان خرج الدم وسال على الجراحة ولم يتجاوز الى موضع يجب غسله لا ينتقض الوضوء كذا في المشكلات قال صدر الشريعة قوله الى ما يطهر متعلق بقوله خرج لا بقوله سال لانه اذا افتصد وخرج دم كثير بحيث لم يتلطخ راس الجرح ينتقض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير الى هنا كلامه اقول الفرق بينهما خفي لان الخروج الى موضع والسيلان اليه واحد واثبات احدهما دون الآخر تحكم يؤيده ما ذكر في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان فيعتبر في الخروج من غير السبيلين بالسيلان وفي السبيلين اقيم الظهور مقام الخروج لان راس السبيلين ليس مكان النجاسة فوجد الانتقال بمجرد الظهور على ان قوله الى ما يطهر متعلق بقوله خرج غير مستقيم ان اراد به خروج المذكور وهو ظاهر وكذا لو اراد به خروج المقدر في المعطوف لان النسخة المصححة عندي او غيره وهو معطوف على ما خرج تقديره ناقضه غير ما خرج فلا يكون لفظ خرج مقدرا فيه وانما يستقيم على ما في بعض النسخ وهو او من غيره يعني خرج من غير السبيل فحينئذ غيره عايد الى السبيل الكاين في السبيلين فيكون وسال عطفا تفسيريا للخروج مع ان قوله او غيره فيه تسامح لان غير ما خرج من السبيلين لا ينقض الوضوء وانما ينقضه اذا خرج من البدن انما تسامح لظهور ان الخارج من غير البدن لا ينقض وضوء البدن فيكون قوله وسال معطوفا على كان وفي الكفاية اذا تيقن الخنثى انه رجل او امراة فالفرج الآخر بمنزلة الجرح لا ينتقض بما يظهر منه ما لم يسل والقيء اى ناقضه القيء ولما كان له انواع فصل بقوله والقيء دما رقيقا ان ساوى البزاق لانه اجتمع الحظر والاباحة فرجح جانب الحظر قيد بقوله رقيقا لانه لو كان علقا

لا ينقض ما لم يملأ الفم لانه ليس بدم وقيد بالمساوي لانه ان غلبه البزاق لا ينقض لانه في حكم البزاق كما هذا
في الدم الصاعد من الجوف وان نزل من الراس ينقض ولزم بسادى البزاق او مرة عطف على قوله دما او مر ليست
بدم وانما هي سوداء محترقة او طعاما او ماء او علقا اي دما جامدا ان ملأ الفم وحده ان يمنعه الكلام هذا
قيد للجميع غير الدم بقول على ابي حنيفة عن الاحداث اوحد تسعة قلاء الفم اي دفعه من القيء لا بلغما فانه لا ينقض فيه
بلغما اصلا اي سواء كان نازلا من الراس او صاعدا من الجوف وسواء كان قليلا او كثيرا لانه للزوجته لا يتداخله
النجاسة كالسيف الصقيل وينقض صاعد من الجوف ملأ الفم عند ابي يوسف لانه صار نجسا بالمجاورة نجس
قيد بقوله صاعد لان النازل من الراس غير ناقض اتفاقا ويسوى ابو يوسف يعتبر الاتحاد في المجلس يعني اذا
قاء في مجلس واحد قليلا قليلا بحيث لو جمع كان ملأ الفم يكون ناقضا عنده لان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات
كما في تلاوة آية سجدة يتحد باتحاد المجلس ومحمد يعتبر الاتحاد في السبب وهو الغثيان يجمع اي لا جرم ما قاء
قليلا قليلا وهذا قيد بكلا القولين ذكر في الكافي الاصح قول محمد لان الاصل ان يضاف الفعل الى السبب اعلم ان الخلاف
فيما اذا اتحد المجلس دون السبب او السبب دون المجلس اما اذا اتحدا يجمع اتفاقا وما ليس بحدث بان يكون القيء
قليلا او الدم ونحوه غير سائل ليس بنجس حتى لو اخذ فيها من داخل الجراحة بقطنة فالقاه في الماء لا ينجسه عند س
وعن محمد انه ينجسه لانه نجس لا اثر للسيلان في النجاسة فاذا كان السائل نجسا فغير السائل كذا فبعض المشايخ
اخذوا قول محمد احتياطا وبعضهم بقول ابي يوسف وهو مختار للمص رفقا بالناس خصوصا في حق اصحاب القروح
ونوم مضطجع اي واضع جنبيه على الارض ومتكئ على احد وركيه ومستند الى ما اي الى شيء لو ازيل عنه لسقط
لان الغالب في هذه الهيئات استرخاء مفاصله وانما سقط لاجل السند فصار بمنزلة المضطجع وفي الخانية
لو مال النائم جالسا فان انتبه قبل ان يزول مقعده من الارض لا ينقض وان انتبه بعد ما زال انتقض سقط او لم
لا غير اي لا ينقض الوضوء نوم غير ما ذكر وهو النوم قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا وفي المحيط انما لا ينقض نوم الساجد
اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه جافيا عضديه عن جنبيه وان كان ملصقا بطنه بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء
وفي الخانية ان نام جالسا على راس التنور وقد ادلى رجليه انتقض وضوءه لانه سبب لاسترخاء مفاصله
والاغماء وهو كون العقل مغلوبا فيدخل فيه السكر [illegible] يتحرك وهو الصحيح والجنون وهو
كون العقل مسلوبا وعن هذا قيل صح الاغماء على الانبياء دون الجنون لان الغفلة الحاصلة فيهما اكثر مما في
النوم فينقضانه بالطريق الاولى وقهقهة مصل وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه قيد به لان ضحكه وهو
ما كان مسموعا له دون جيرانه يفسد الصلوة دون الوضوء وتبسمه وهو ما لا يكون مسموعا له لا يفسد
شيئا منهما بالغ قيد به لان قهقهة الصبي في الصلوة لا ينقض واما قهقهة النائم في الصلوة فالصحيح انه
لا يكون حدثا وكذا المغتسل يركع ويسجد احترز به عن صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فان القهقهة
فيهما لا ينقض وانما شرط ما ذكر لان انتقاض الوضوء بالقهقهة ثبت بالحديث وهو قوله عم الا من ضحك منكم
قهقهة فليعد الوضوء والصلوة على خلاف القياس والمصلون في ذلك الوقت كانوا متصفين بالصفات
المذكورة فيقتصر مورده او بقي الامام ينتقض وضوء الصبي لان فعله لا يوصف بالجناية فجعل فيه بالتابع
ولم ينتقض وضوء النائم لان القهقهة جعلت حدثا لقبحها في موضع المناجات وسقط ذلك بالنوم
واما وضوء المغتسل فانما ينتقض لانه حصل في ضمن الاغتسال وليس بوضوء قصدي معمول

واما اذا اختلفا فلا يجمع اتفاقا

5

لاستباحة الصلوة والوضوء في الحديث المذكور مطلقا فيصرف الى الكامل وفي الخانية لو قهقه الامام
متعمدا ثم قهقه الماموم لا ينتقض وضوء الماموم لان صلوة الامام فسدت وبعدها فسدت صلوة
الماموم ولو سلم الامام بعد التشهد متعمدا ثم قهقه الماموم انتقضت طهارته لان سلام الامام
لا يخرج المقتدي عن الصلوة ولو سلم المقتدي قبل سلام الامام بعد التشهد ثم قهقه لا وضوء عليه
لانه يحصل خروجه عن الصلوة قبل خروج الامام والمباشرة الفاحشة يعني اذا ماس بدنه بدن
المراة مجردين عن القميص وانتشر آلته وتماسا الفرجان ينتقض وضوءه الا عند محمد لان
الوضوء انما يجب بخروج شيء وههنا غير معلوم ولهما ان خروجه محقق والمباشرة الفاحشة
سببه فاقيم مقامه احتياطا ودودة خرجت او حصاة من دبر ينقض الوضوء لان ما عليها
من البلة حدث في السبيلين وان كان قليلا قيد بالدودة لان الذباب اذا طار ودخل الدبر
وخرج من غير بلة لا ينقض وكذا لو ادخل العود في دبره وطرفه بيده لو لم يكن عليه بلة فلا وضوء
كذا في النهاية لا التي خرجت من الجرح يعني اذا خرجت دودة من راس الجرح لا ينقض واللحم سقط منه
يعني لو سقط لحم من راس الجرح لا ينقض لان الدودة واللحم الساقط طاهران وما عليهما من النجاسة
قليل وهو معفو لكونها في غير السبيلين ولا مس المراة المصدر مضاف الى فاعله اي لا ينقض وضوء المراة
مسها بشرة الرجل بشهوة او غيرها ويجوز ان يضاف الى مفعوله اي لا ينقض وضوء الرجل مسه بشرة المراة
والذكر اي لا ينقض مسه بباطن الكف اما الاول فلما روت عائشة رض ان النبي عم كان يقبل بعض نسائه ثم
يخرج الى الصلوة ولا يتوضا واما الثاني فلما روي انه عم قال لمن سأله انتوضا من مس ذكره قال لا وقال الشافعي
ينقض لان مسها سبب لخروج المذي فيدار الحكم عليه ولقوله عم من مس ذكره فليتوضا قيدنا بوضوء
الماس لان وضوء الممسوس لا ينقض اتفاقا وقيدنا بباطن الكف لان المس بظاهره او بالاصابع لا ينتقض
اتفاقا وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق لقوله عم انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء
فلو شرب الماء قبل ان يمضمض لا ينوب عن المضمضة ان كان يمص مصا لان الماء لا يصل الى كل الفم وينوب عنها
ان كان يعب عبا وغسل البدن اي يغسل جميع البدن لقوله تع وان كنتم جنبا فاطهروا والاطهار غسل جميع البدن
لان التكليف والمبالغة انما يكون به الا ان ما تعذر ايصال الماء اليه كداخل العينين ساقط في الغسل
وفي الخلاصة لو بقي العجين في الظفر فغسل لا يجزي ولو بقي الدرن يجزي لا دلكه هذا
لقول مالك وهو يقول الدلك شرط كما ان شرطا في تطهير الثوب ولنا ان الدلك متمم فيكون مستحبا وليس
كالثوب لان النجاسة تخللت فيه دون البدن وفي الاسرار الدلك شرط عنده في الوضوء ايضا وسنته ان يغسل
يديه وفرجه ويزيل نجسا ان كان على بدنه لئلا يزيد باصابة الماء ثم يتوضا الا رجليه استثناء متصل اي يغسل
اعضاء الوضوء الا رجليه لان غسلهما قبل افاضة الماء على راسه غير مفيد لان المغتسل يحتاج الى غسلهما ثانيا
والشرع لم يأمر بما لا يفيد حتى لو كان قائما على لوح لا يؤخر غسل قدميه لان فيه فائدة اعلم ان تطهير الجنابة
متجز في رواية عن ح وهو ح لو تمضمض يجزئ التلاوة وعدم تجزئة بالنسبة الى الصلوة فعلى هذه الرواية يغسل
رجليه ان كان في مجمع الغسالة لان غسلهما حينئذ لانه يكون طاهرا ثم يفيض الماء اي يصبه على كل بدنه
ثلثا ثم يغسل رجليه لا في مكانه اي في مكان مجمع الماء المستعمل لانه غير طاهر وليس للمراة نقض ضفيرتها ولا بلها

اذا ابتل اصلها لقوله عم لام سلمة يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك قيد بالمراة لان الرجل يجب عليه نقض ضفيرته لان
حلق الشعر للمراة مثلة دون الرجل وقيد بالضفيرة وهي المفتولة لانها لو كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى
جميع شعرها فان قلت غسل جميع البدن واجب بالاية والشعر منه فكيف جاز العمل بالخبر المنافي للنص قلت النص
متناول لما هو من البدن من كل وجه والشعر من البدن نظرا الى اصوله ومنفصل عنه نظرا الى اطرافه فعملنا
باصله في حق من لا يلحقه الحرج وباطرافه في من يلحقه عملا بالشبهين وفي القنية وضع الجنب احدى رجليه على الاخرى في الغسل
يطهر السفلى بماء العليا بخلاف الوضوء لان البدن في الجنابة كعضو واحد وموجبه اي ما يوجب الغسل انزال مني
ذي دفق وشهوة وصفه ابو حنيفة بهما نفيا لقول الشافعي لان المني كيف ما كان يوجب الغسل عنده لقوله عم
في المني الغسل ولنا قوله عم اذا لم يكن حذف الماء فلا تغتسل والحذف هو الدفق انما يكون بشهوة وفي
القنية لو انزل الصبي مع الدفق وكان سببه بلوغه فالظاهر انه لا يلزمه الغسل عند الانفصال يعني كون
المني متصفا بهما شرط عند الانفصال عن صلبه قيد به لان اتصافه بهما شرط عند الخروج ايضا عند
ابي يوسف وثمرة الخلاف يظهر فيمن انفصل المني عن مكانه بشهوة واخذ راس العضو حتى سكنت شهوته
فخرج بلا دفق يجب الغسل عندهما لا عنده وفيمن اغتسل قبل ان ينام او يبول ثم خرج بقية المني يجب
الغسل ثانيا عندهما لا عنده وفي المحيط لو بال وخرج من ذكره مني ان كان منتشرا فعليه الغسل لان ذلك دلالة
خروجه عن شهوة وان كان منكسرا فعليه الوضوء ولو في نوم يعني انزال المني موجب له ولو في حالة النوم
واليقظة وفي النوادر لو وجد رجل وامراة بللا في الفراش فلا يعرف من ايهما هو فان كان اصفر او
عريضا فعليها الغسل وان كان طويلا او ابيض فعليه الغسل ولو احتلم ونزل ولم يظهر الماء على راس الاحليل
لا غسل عليه ولو احتلمت ولم يخرج الماء الى ظاهر فرجها فعليها الغسل لان خرجها بمنزلة الفم وعليها
تطهيره فاعطى له حكم الخروج وغيبة حشفة اي موجبه استتار حشفته وهي ما فوق الختان في قبل اي
في فرج المراة او دبر من رجل وامراة على الفاعل والمفعول به لان نزول المني خفي فاقيم السبب وهو الايلاج
مقام المسبب وانما وجب على المفعول به وان لم يكن الايلاج سببا لنزول مائه احتياطا لان بعض الطبيعة الخبيثة
يجد من دبره لذة كالمراة وانما لم يقل موجبه التقاء الختانين كما قال غيره لانه لا يتصور في الدبر ورؤية المستيقظ
المني وهو ماء ابيض غليظ ينكسر منه الذكر او المذي وهو ماء رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل
اهله يعني ان نام رجل واستيقظ ووجد على فخذه او فراشه بللا او مذيا وان لم يحتلم اي وان لم يتذكر انه احتلم
او تذكر فعليه الغسل اما في المني فظاهر واما في المذي فلاحتمال انه كان منيا فصار رقيقا بحرارة البدن قيد
بالمني او المذي لانه لو راى وديا وهو بالدال المهملة ماء غليظ يتبع البول فلا غسل عليه وتثنية المياه
الثلثة مروي عن عائشة رض قيد بالمستيقظ لان المغشي عليه لو افاق او السكران لو صحا ثم وجد منيا او
مذيا فلا غسل عليهما لان النائم يجد من النوم راحة يهيج منها الشهوة والاغماء والسكر ليس من اسباب الراحة
كذا في الخانية وقيد بالرؤية لانه لو لم يرهما فلا غسل عليه وان تذكر احتلاما وفي الخانية انما يجب الغسل اذا كان
ذكره ساكنا حين نام واما اذا كان منتشرا فاراه بعد الانتباه يكون من اثار ذلك الانتشار فلا يلزمه الغسل
الا ان يكون اكبر رايه انه مني فيلزمه الغسل وانقطاع الحيض والنفاس يعني الغسل واجب عند الانقطاع اعلم
ان في عبارته تسامح لان الانقطاع لا يوجب الغسل لانه طهارة ومن المحال ان يوجب الطهارة الطهارة وانما

6 يوجبه خروج الحيض فاسند الوجوب الى الانقطاع لان غاية الغسل يظهر فيه كما ان الطهارة لم تجب ما لم ينقطع البول
لعدم الفائدة لا لان البول لا يوجبها وجوبه في الحيض فلقوله تع ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء
اي يغتسلن جعل الغسل غاية لمنع الحق الواجب وهو القربان يدل على وجوبه واما وجوبه للنفاس فللاجماع
لا وطي اي لا يوجبه وطي بهيمة بلا انزال لنقصان في السببية وسن الغسل للجمعة اي للصلوة للجمعة عند ابي يوسف
وليوم الجمعة عند الحسن والاول الاصح لان الصلوة افضل من الوقت وثمرة الخلاف يظهر فيمن اغتسل
يوم الجمعة ثم احدث وتوضا وصلى الجمعة لا يكون غسل عند ابي يوسف خلافا للحسن والعيدين والاحرام
وعرفة اي سن الاغتسال في هذه الاشياء لاغتساله عم فيها وفي عدها اشارة الى ان الغسل فيما اذا
بلغ الصبي بالسن او اسلم الكافر غير مسنون بل مستحب ويجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين
لف ونشر مرتب وان تغير بطول المكث او غيره اهدا او صافه بشي طاهر يفهم منه انه لو غير الاثنين
لا يجوز وفي النهاية المنقول عن الاساتذة انه يجوز الوضوء بالمتغير بطاهر وان تغير كل اوصافه من اهلها
كانوا يتوضؤون من حوض صغير تغير لون مايه وطعمه وريحه من اوراق الاشجار وقت الخريف من غير نكير
ويؤيده ما ذكر في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلى وتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء كالتراب
والاشنان والصابون والزعفران وهو بماء جار وهو ما يذهب بتبنة والاصح انه ما يعده الناس جاريا
فيه نجس لم ير اثره اي طعمه او لونه او ريحه لانه لا يستقر مع جريانه وفي المحيط لو كانت العذرة
على السطح في مواضع لا يتنجس بها ماء المطر لانه جار ولو كان عند الميزاب يتنجس ولو تنجس حوض
صغير فدخل الماء فيه وخرج قبل لا يطهر ما لم يخرج مثل ما في الحوض ثلث مرات فيصير ذلك بمنزلة غسله ثلث مرات
والاصح انه يطهر لان الماء الجاري لما اتصل به صار في حكم الجاري وكذا حوض الحمام اذا انصب فيه الماء
واغترف الناس منه وبماء في جانب غدير لا تحرك بتحريك جانبه الاخر الذي تنجس ماؤه المراد بالتحرك
المنفي تحركه بالارتفاع والانخفاض ساعة تحرك الطرف الاخر لا التحرك بالتموج لان ذلك يكون ولو كثر الماء وفيه
اشارة الى علة عدم تنجسه لان اثر التحريك باليد مع قوته اذا لم يصل الى الطرف الاخر فسراية النجاسة
مع ضعفها كيف يصل اليه واشارة ايضا الى انه لا يجوز التوضي من الطرف الذي وقع فيه نجاسة مرئية
كانت او غيرها وقيل يجوز اذا كانت غير مرئية فعلى هذا اذا اغتسل وجهه في حوض كبير فسقط ماء وجهه
في الماء فرفع الماء من موضع الوقوع قبل التحريك يجوز ومشايخ بخارا اختاروا هذا كذا في المحيط وبماء
اي يجوز الوضوء بماء مات فيه حيوان مائي المولد وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء كالسمك والضفدع
بكسر الدال قيد بمائي المولد لانه لو كان مولده في غير الماء وهو يعيش في الماء كالبط فانه يفسد الماء بموته
اعلم ان هذا القيد اكثري لانه لو حكم بنجاسات في الخارج فالحق في الماء كذا ذكر في التصحيح لان المفسد هو الدم معدوم او ما
معطوف على قوله حيوان يعني يجوز الوضوء بماء مات فيه ما ليس له دم سايل كالبق جمع البقة وهي البعوضة كذا في الصحاح
والذباب لقوله عم موته ما ليس له دم سايل في الماء لا ينجسه وفي الخانية كذا الضفدع البرية لا ينجس ولو كان
عظيمة لها دم سايل ينجس لا بماء الرواية فيه يعني لا يجوز الوضوء بما اعتصر من شجر او ثمر لانه ليس بماء
مطلق قيد بالعصر لان الماء الذي قطر من الكرم يجوز التوضي به وكذا الماء الذي خرج من العنب بلا عصر او طبخ
ولا بماء اي لا يجوز الوضوء بماء زال طبعه وهو كونه سيالا منبتا مرويا بغلبة غيره اجزاء ان وافق المخلوط

الماء في الاوصاف الثلثة كالماء الحار فتبا للتطهير من لسان الثور وان وافقه في الوصفين كماء البطيخ فانه يوافقه
في اللون والريح او في وصف كاللبن فانه يوافقه في الريح يعتبر الغلبة في الوصف المخالف فحيث غلب عليه ما ذكر
من المشترك او غيّر احد اوصافه شي طاهر حلل اذا كان المخلوط مايعا ولو كان جامدا يعتبر فيه الثخن
والرقة بدليل ما ذكر في العتاوى الظهيرية من ان الماء اذا اسود من الزاج يجوز الوضوء به اذا لم يكن
على اعضائه او بالطبخ يعني ما خلطه غيره لان صحة الاطلاق انما يزول عن الماء بكثرة اجزاء الممتزج او
بكمال الامتزاج وهو بالطبخ وهذا اذا لم يقصد به زيادة التطهير وان قصد كالسدر والاشنان يجوز
بعد الطبخ ايضا اذا لم يغلب على الماء فصار كالسويق كذا في الخانية كالاشربة والخل وماء الباقلاء
وفي صحاح الجوهري اذا شددت اللام قصرت واذا خففت مددت والمرق ان كان المراد من الاشربة
الاشربة المتخذة من الشجر كشراب الريباس وهو من الخل الخالص كان نظير ليس لما اعتصر كان ماء
نوع من الادوية
الباقلاء والمرق نظير لما الطبخ ولو كان المراد من الاشربة المخلوط بالحلو كالدبس المخلوط بالماء
وبالخل الخل المخلوط بالماء كانت الاربعة كلها نظير الماء المزال الطبيعة فيكون الاشربة والخل الخل نظيرا
لما زال بغلبة الاجزاء وماء الباقلاء والمرق نظيرا لما زال بالطبخ والمراد بماء الباقلاء ما ثخن بالطبخ
والماء الراكد يجوز الوضوء به كذا في الخانية ولا بماء راكد اي لا يجوز الوضوء بماء ساكن وقع فيه نجس الا اذا
كان عشرا في عشر فيجوز منه الوضوء لانه كثير اعتبر عدد العشر دون غيره لان العشر ادنى ما ينتهى
اليه نوع عدد اعلم ان ما سبق في حد الكثير الراكد من عدم تحركه بتحرك الاخر كان قول المتقدمين
وما ذكر هنا قول المتاخرين فالمص اورد كليهما وفي فتاوى الولوالجي المعتبر فيه ذراع المكسر وهي سبع
مشتات ليس فوق كل مشت اصبع قائمة لا ذراع المساحة وهي سبع مشتات فوق كل مشت اصبع
قائمة لان الاول اليق توسعة للناس وفي المحيط الاصح انه يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم وفي الخلاصة
لو كان الحوض مدورا يعتبر ان يكون حول الماء ثمانية واربعون ذراعا ولو كان طويلا كالخندق بحيث
لو بسط يكون عشرا في عشر يجوز التوضؤ فيه وفي المحيط هذا هو الاصح لان اعتبار العرض يتنجس واعتبار
الطول لا يتنجس فلا يتنجس بالشك وان انشعب من الكبير حوض صغير فوقع فيه نجاسة لا يجوز التوضؤ منه
وان اتصل ماؤه بماء الحوض الكبير ولا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف ولو اخذ الماء باليد اراد به الغرف
للاغتسال لانه اختصاص الاغتسال بالحياض وعن محمد انه الغرف للتوضؤ وهذا هو المختار لانه اوسط
ولا بماء اي لا يجوز الوضوء بماء استعمل لقربة بان توضأ للصلوة او مس المصحف او كونهما او توضأ على وضوء
او رفع حدث بان توضأ محدث للتبرد او للتعليم لان الحدث نجاسة حكمية فاذا زالت تعلقت بما لقيته
والماء ما دام على العضو لا يكون مستعملا انما لم يستقر في مكان وفي النوادر لو غسل يده للطعام او منه
صار الماء مستعملا لانه اقام به قربة وفي القنية الا اذا احتاط زواية في ماء وضوء الصبي من جعل طهارته
حقيقة جعل مستعملا ومن جعله تخلقا واعتيادا فلا وفي المشهور يجب على مذهب الشافعي انه غير طاهر
وكل اهاب اي جلد غير مدبوغ دبغ طهر لقوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر والدباغة ما يمنع النتن
والرطوبات من الجلد ثم لو كانت بالقرظ وهي يطهر ولا يعود نجسا باصابة الماء وان كانت بالتراب او الشمس
يطهر واذا اصابه الماء هل يعود نجسا ففيه روايتان الا جلد الخنزير والادمي اما الخنزير فلانه نجس العين واما

القرظ وهو الورق المدور وهو ورق السلم
يدبغ به وقيل هو قشر البلوط ومنه اديم مقروظ

الادمي فلكرامته وعن ابي يوسف اذا ذبح الخنزير يطهر جلده بالدبغ كذا في الخلاصة وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكوة
الشرعية بان يكون مقرونا بالتسمية ويكون الذابح من اهل الذبح حتى لو كان الذابح مجوسيا لا يطهر وكذا لحمه
وان لم يوكل وفي هذه الرواية ضعف لان حرمة الاكل اللحم فيما سوى الادمي دليل النجاسة والصحيح ان اللحم نجس وانما
طهر جلده بالذكوة لان بين الجلد واللحم جلدة رقيقة تمنع تنجس الجلد باللحم كما ذكر في الخانية انه اذا صلى ومعه
لحم السباع اكثر من قدر الدرهم وقد ذبحت لا يجوز صلوته كذا ذكر الناطفي والفقيه ابو جعفر وما لا فلا
اي ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكوة وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر
الانسان وعظمه طاهر لان الحيوة لا تحلها هذه الاشياء فلا يحلها الموت فلا يتنجس وتجوز صلوة من اعاد
سنه اي مثله وان جاوز الى قدر الدرهم اختلف في السن انه عظم او عصب قالوا العظم لا يحدث
في البدن بعد الولادة وفي العصب روايتان وعلى ظاهر المذهب والصحيح ان السن طاهر وقد
جاء في رواية شاذة عن محمد ان السن المنفصل من الحي نجس فان زاد على قدر الدرهم يفسد قيد بسن
لانه لو كان سن غيره يفسد اتفاقا قالوا لان سن نفسه اذا استحكمت في مكانها صارت كانها لم تزل منه

فصل بير وقع فيها نجس او مات فيها حيوان كبير او صغير وانتفخ او تفسخ في البير قيد بالانتفاخ او
التفسخ لانه حينئذ يحصل منه البلة النجسة ولهذا قالوا اذا وقع ذنب الفارة فيها ينزح الماء كله واذا
اخرج قبل الانتفاخ لا يجب نزح كل الماء لانه لم يبق شي من اجزائه في البير وكانت نجاستها بسبب المجاورة
وقد جرح فيها اثار يجب مقدار الحيوان او مات ادمي او شاة او كلب نزح كل ما بها لما روي ان زنجيا مات
في بير زمزم فامر ابن عباس رض بنزح الماء كله قيد بالموت لان الادمي لو اخرج حيا ولم يكن على بدنه نجاسة
لا ينزح شي لانه طاهر لا في طاهرا وكذا الكلب اذا اخرج حيا ولم يكن في بدنه نجاسة ولم يدخل فمه
في الماء لا ينجس الماء لانه ليس بنجس العين في الصحيح وفي القنية والذي صح عندي من الروايات انه ليس
بنجس العين عنده ونجس العين عندهما وذكر القدوري لو كان الادمي محدثا ينزح اربعون ولو كان جنبا
ينزح كله لان حكم الحدث اخف ان امكن والا اي لو لم يمكن نزح كل ما بها بان كان البير معينا فقدر ما فيها
اي ينزح قدر ما في البير من الماء بان يرسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم نزح منها مثلا عشر دلاء
ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وعن محمد يُنزح الى ثلثماية والاصح انه يوخذ
بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء فان قالا انزح ذلك القدر من البير يوخذ به وهي الاشبه بالفقه قال الله تعالى
فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وفي نحو حمامة او دجاجة ماتت فيها اي في البير ينزح اربعون الى ستين
لما روي عن ابي سعيد الخدري رض في دجاجة ماتت في البير انه قال ينزح منها اربعون ولم ينكر عليه احد وفي نحو
فارة او عصفورة عشرون الى ثلثين لحديث انس رض انه قال في الفارة اذا ماتت فاخرجت ساعة
ينزح منها عشرون دلوا وانعقد عليه اجماع الصحابة طعن بعض الشافعية في هذا وقالوا ما اكيس ابو
حنيفة يميز النجس من الطاهر قلنا هذا طعن في السلف من الصحابة والتابعين فنقول لهم ما اكيس قرعة
الشافعي حيث ميز المحق من المبطل في البينات اذا تعارضت وفي المحيط عن محمد في الفارتين ينزح عشرون
وفي الثلث اربعون ولو كان الفارتان هيئتهما كهيئة الدجاجة ينزح اربعون فان قلت سائر الاخبار ثابتة
بخلاف القياس والنص ورد في الفارة والدجاجة والادمي وانتم الحقتم اليها ما يشاكلها قلت بعد ما استحكم

هذا الاصطبار لما لا يثبت على وفق القياس في حق التقويم عليه كالاجارة ونحوها من العقود التي تنافي القياس
جوازها ولو ذهب ماء البير الذي فيه النجاسة ثم عاد يطهر لانه صار بمنزلة النزح وفي رواية عن محمد لا يطهر كذا
في المحيط والمعتبر الدلو الوسط لان المطلق ينصرف الى المعتاد وهو الوسط وقيل المعتبر في كل بير دلوها لانه ايسر عليهم
وما جاوز اي جاوز الوسط احتسب به اي بالدلو الوسط مثلا اذا كان دلو عظيم يسع فيه عشر الدلو الوسط ينزح به
اثنان في الفارة ويقضي البير من وقت الوقوع ان علم ذلك والا اي لم يعلم فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ يعني
يحكم على نجاستها واعادة صلوة موداة منها لان عدم الانتفاخ دليل على قرب زمانه فيقدر بيوم وليلة
اذ ما دون ذلك ساعات ومنذ ثلثة ايام وليا ليها ان انتفخت عند ح لان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر
وقوعه بثلثة ايام لانها لا تنتفخ الا بالايام واقلها ثلثة هذا في الوضوء واما في حق غيره فيحكم بنجاستها
في الحال من غير اسناد حتى لو غسلوا الثياب بمائها لا يلزم غسلها على الصحيح كذا في التيسير وقالا منذ وجد
يعني يتنجس البير زمان وجوده ولا يعيد شيئا من صلوته ما لم يتحقق انه توضا منها وهو فيها لان طهارة البير متيقنة
ووقع الشك في نجاستها واليقين لا يزول بالشك قيد بالبير لانه لو راى في ثيابه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولا يدري
متى اصابته لا يعيد شيئا من صلوته اتفاقا لان النجاسة في الثوب يطلع عليها صاحبه او غيره فاذا لم يشعر به
علم انها اصابته للحال ولا كذلك البير لانها مخفية من الاعين لا يدري بما فيها وسور الادمي والفرس وكل ما كول طاهر
اتفاقا لان لعابهم كلهم طاهر فان قلت ينبغي ان يتنجس سور الجنب لسقوط الفرض به قلنا ان اصح الروايتين عنه ح
ان الفرض لا يسقط وفي رواية يسقط ولكن لا يصير الماء مستعملا للحرج ذكر شيخ الاسلام انه لو شرب الخمر يتنجس سوره
فان ابتلع ريقه ثلث مرات طهر فمه وروي عن ح ان سور الفرس مكروه كلحمه لان كراهة لحمه لاحترامه لا لازالة
الجهاد لا لنجاسته و سور الكلب اي سور الكلب والخنزير و سباع البهائم نجس لما روي ان النبي عم سيل عن الماء يكون
في الفلاة يشرب منه الكلاب والسباع فقال عم اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا ولولا ان سورها نجس لما صح
هذا الجواب والهرة اي سور الهرة والدجاجة المخلاة اي غير المحبوسة وسباع الطير وسواكن البيوت كالفارة
والخنفساء وغيرها مكروه اما الهرة فلانها لم يوجد ان يكون في فمها نجاسة فيكره كما يكره الوضوء بالماء الذي ادخل
الصبي يده فيه هذا اذا لم يأكل الفارة ولو اكلها يتنجس سورها ولو مكثت ساعة ثم شربت لا يتنجس لانها غسلت فمها
بلعابها ولعابها طاهر عند ابي يوسف والنجاسة وان كانت لا تزول الا بالصب عنده لكن حكم بزوالها بدون الصب
للضرورة وعند محمد يتنجس الماء ولو مكثت ساعة لان النجاسة لا تزول الا بالماء عنده فان قلت ثبت ان النبي عم توضا
بسور الهرة ولو كان مكروها لما فعل قلت يحتمل ان يكون فعل لبيان الجواز قيد بالمخلاة اذ لو كانت محبوسة لا يكره قيل
المراد بكونها محبوسة ان تحبس في موضع لتسمن فيكون راسها وعلفها خارج البيت فلا يمكنها ان تفتش غدوات
نفسها وقال شيخ الاسلام اذا لم يمكن ان يا كل غدوات غيرها لا يكره لانها لا تجول الى غدوات نفسها واما سباع
الطير فانها ياكل الميتات فلا يومن من ان يكون على منقارها نجاسة ومنقارها كان طاهرا فلا يبطل بالشك واما سواكن
البيوت فلانها لا يجتنب النجاسة فلا يومن من ان يكون على افواهها نجاسة ولم يعتبر نجاسة سورها لسقوطها
بضرورة الطوف والحمار اي سور الحمار والبغل مشكوك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الاصح لانه لو مسح راسه
بسور الحمار ثم وجد الماء المطلق لا يجب غسل راسه ولو كان الشك في طهارته لوجب احتياطا وانما شك في سورهما
لتعارض الادلة لما روي عن ابن عمر انه نجس ولم يوجد دليل النجاسة لثبوت الضرورة

رد الحمار

اذ الحمار تربط في الافنية تشرب من الآنية واما البغل من نسل الحمار فكان بمنزلته هذا اذا كانت امه حمارة ولو انها
لو كانت رمكة يكون سوره طاهرا لا مشكوكا لان الولد يتبع الام كذا في الغاية وفي الفتاوى الصغرى
من المشايخ من فرق بين سور الحمار الذكر وسور الاناث وقال سور الذكر نجس لانه يشم بول الاتان فينجس فمه
يتوضا به ويتيمم احتياطا ليرتفع الحدث بيقين ان عدم غيره اي غير المشكوك وفي الخانية لو اكتفى باحدهما
وصلى لا يجزيه صلوته والمراد به ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع بينهما في حالة واحدة حتى لو
توضا بسور حمار فصلى ثم احدث فتيمم فصلى تلك الصلوة جاز كذا في الكفاية والعرق معتبر بالسور اي عرق
كل شيء يعتبر بسوره في الطهارة والنجاسة والكراهة فان قلت كان ينبغي ان يقول والسور معتبر بالعرق
لان الكلام في السور لا في العرق قلت لما كانا متولدين من اصل واحد لا مفاضلة لاحدهما على الاخر صلح ان يكون
كل منهما مقيسا ومقيسا عليه فان عدم الماء الا نبيذ التمر وهو ماء القي فيه تمر ليصير حلوا قال ح تو
اي امر بالوضوء به فقط لانه عم توضا بنبيذ التمر قيد بقوله بنبيذ التمر لانه لو كان معه سور الحمار يتوضا
بسور الحمار ويتيمم ولا يلتفت الى نبيذ التمر لان سور الحمار كان طهورا في الاصل وانما صار مشكلا بسور الحمار
ونبيذ التمر ما كان طهورا في الاصل وابي يوسف بالتيمم فقط لانه ليس بماء مطلق واصح الروايتين
عنه ح كما قال ابو يوسف وهو المختار ومحمد بهما اي امر بالجمع بين الوضوء والتيمم احتياطا قيد بنبيذ التمر
اذ في غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا لان نبيذ التمر مخصوص من القياس بالاثر فلا يقاس عليه غيره
وفي الحقايق الاغتسال على هذا الخلاف والخلاف في النبيذ الغير المسكر فان كان مسكرا لا يجوز الوضوء
اتفاقا وفي غير المطبوخ ايضا اذ لو كان مطبوخا لا يجوز التوضي به اتفاقا ولو لم يشتد اذا النار غيرته
ولم يبق في معنى المنزل من السماء وهو حلو وهو مبتدا اخبره ضربة

باب التيمم

لمحدث وجنب وحايض ونفساء لم يقدروا على الماء اي ما يكفي لطهارته والجملة صفة لمحدث ولما يبلغ
البعد ميلا وهو اربعة الاف خطوة الجار والمجرور مع ما عطف عليه متعلق بقوله لم يقدروا وعن الكرخي انه
يتيمم اذا كان بحيث لا يسمع اهل الماء صوته والاول هو المختار في تقدير المقدار او لمرض يعني المريض
اذا وجد الماء وخاف زيادة المرض ان استعمله جاز له التيمم او برد اي لو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد
او يمرضه في المصر او خارجه جاز له التيمم عند ح وقالا لا يتيمم في المصر لان احكام الشرع تبتنى على ما
عم لا على ما شذ وتحقق هذه الحالة في المصر نادرة فلا يعتبر وله انه عاجز عن استعمال الماء البارد
فصار كالمريض قيدنا بالجنب لان المحدث لو خاف الهلاك من البرد لو توضا لا يباح له التيمم وقيد بالبرد لان
التيمم بعلة المرض جائز اتفاقا او عدو او عطش يعني لو خاف المحدث على نفسه او ماله من العدو او السبع
ان يصل الى الماء جاز له التيمم وفي النهاية فعليه التوضي بعد زوال العذر لان العذر جاء من قبل العباد
كالمحبوس في السجن اذا وجد التراب الطاهر تيمم وصلى فاذا خرج يعيدها او عدم الة من الدلو والحبل او خوف
فوت صلوة العيد في الابتداء اي ابتداء الشروع الجار والمجرور متعلق بالمبتدا يعني التيمم في الابتداء
لخوف فوت صلوة العيد جائز يتيمم ويشرع فيها اتفاقا وبعد الشروع متوضيا والحدث للبنا يعني
اذا شرع في صلوة العيد متوضيا ثم سبقه الحدث وخاف انه لو توضا يفوته صلوة العيد جاز له ان يتيمم
للبنا عند ح وخلافا لهما قيد بالمتوضي لانه لو شرع بالتيمم وسبقه الحدث جاز له التيمم اتفاقا لانه

لان البنا اسهل من الابتداء ولهان الشروع في الابتداء بالتيمم جايز فالبنا اولى ولهما ان المبيح للتيمم خشية فوت
صلوة العيد وقد امن بالشروع مع الامام فاذا سبقه الحدث صار لاحقا واللاحق يصلي بعد فراغ الامام فيمكنه
ان يتوضا او يقضي ولا يفوت او صلوة الجنازة يعني يجوز التيمم في المصر لخوف فوت صلوة الجنازة ان توضا لغير الولي
قيد به لانه لا يجوز التيمم للولي لانه ينتظر فلا فوت في حقه وفي المحيط كذا السلطان لا يتيمم لما ذكرنا وهو المختار
صاحب الهداية وذكر في الذخيرة يجوز للامام التيمم لان الانتظار فيهما مكروه وهو مختار شمس الايمة
وفي النهاية لو كان جنبا فتيمم وصلى عليها يجوز لان صلوة الجنازة دعا لكن ايجاب التيمم
لكونها مسماة باسم الصلوة لا لفوت الجمعة اي لا يجوز التيمم لفوت صلوة الجمعة لان الظهر اصل
في يوم الجمعة ومن هما يقتضي والوقتية لان للوقتية خلفا وهو القضا فلم يتحقق فوتها
ضربة لمسح وجهه وضربة ليديه مع مرفقيه كيفيته ان يضع بطن كف اليسرى على ظهر كف اليمنى ويمد
على راس الاصابع حتى يمسح المرفق ثم يديرها الى بطن الساعد ويمدها الى الكف ثم يضع بطن كف اليمنى على ظهر
كف اليسرى ويفعل كما فعل باليمنى وفي الخلاصة لو شلت كلا يديه يمسح وجهه وذراعيه على الحايط
على كل طاهر متعلق بقوله ضربة من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والزرنيخ ونحوها ولو بلا نقع
يعني ولو لم يلتصق بيديه غبار وعليه معطوف على قوله على كل طاهر يعني يجوز التيمم بالغبار بان نفض ثوبه
وامر يديه عليه ولو اصاب وجهه وذراعيه غبار ولم يمر يديه لا يجزيه قيد به مع انفهامه مما قبله
نفيا لقول ابي يوسف لان التيمم بالغبار غير جايز عنده لانه تراب من وجه ولهما ان الغبار تراب رقيق فكما جاز التيمم
بالخشن منه جاز بالرقيق وفي المحيط لا يجوز التيمم بالرماد فاذا اختلط فان غلب التراب عليه يجوز والا فلا ولا يجوز
بالزجاج المتخذ بالرمل وشي لانه ليس من جنس الارض وفي المحيط لو تيمم بالخزف يجوز في ظاهر الرواية
لانه طين خالص وبالذهب المسبوك لا يجوز ولو تيمم اثنان من مكان واحد جاز لانه ما صار مستعملا لان
التيمم انما يتادى بما التزق بيده لا بما فضل ولو تيمم بالطين جاز في الصحيح الا اذا كان مغلوبا بالماء وفي التجنيس
لا يجوز التيمم بالملح المائي لانه ليس من جنس الارض وبالملح الجبلي لا يجوز في رواية لانه يذوب مع قدرته
على الصعيد اي قدرة المتيمم على ضربة الصعيد قيد به لانه لو لم يقدر عليه يجوز بالغبار اتفاقا بنية اداء الصلوة
لان التراب ملوث وانما يصير مطهرا بارادة الصلوة وذلك بالنية بخلاف الوضوء فانه مطهر طبعا فلم يحتج
في تطهيره الى النية اراد بالصلوة القربة المقصودة حتى لو تيمم لدخول المسجد او لمس المصحف لا يجزيه ان يصلي به
لانه ليس بقربة مقصودة ولا من جنس اجزاء الصلوة حتى يكون ذلك نية للصلوة ولو تيمم لسجدة التلاوة
او لقراءة القران جاز له ان يصلي بذلك التيمم كذا في المحيط الجار والمجرور متعلق بقوله ضربة فلا يجوز هذا تفريع لقوله
بنية تيمم كافر للاسلام وعند ابي يوسف يجوز لان الاسلام راس العبادات ولنا ان المنوي في التيمم
ينبغي ان يكون قربة لا تصح بدون الطهارة والاسلام صحيح بدونه قيد بالاسلام لان الكافر لو تيمم للصلوة
لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل لها وجاز وضوؤه اي وضوء الكافر بلا نية حتى لو توضا كافر لم يرد به الاسلام
فاسلم فهو متوضئ خلافا للشافعي لان النية شرط عنده ولزفر لا يجوز ايضا عنده لان النية لغو ويجب في
الوقت وقبله لان النصوص الواردة في التيمم لم يفصل بين وقت ووقت وبعد طلبه من رفيقه له
ما منعه الجملة صفة رفيق حتى اذا طلب بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الان فلا يعيد ما قد صلى
تيممه بيان

وقبل طلبه جاز

9

وقبل طلبه جاز عنده لان في الطلب من الرفيق ذلا وفيه بعض الحرج خلافا لهما يعني قالا لا يجوز الا بعد منع
الرفيق الماء لان الماء مبذول عادة فلا بد من الطلب وليس في سؤال ما يحتاج اليه مذلة وقد ثبت ان النبي عم
سال بعض حوايجه من غيره وفي الكافي ان كان عنده لانه لا يعطيه يتيمم وان شك في الاعطاء وتيمم وصلى فاعطاه
يعيد لانه ظهر انه كان قادرا وان منعه قبل شروعه واعطاه بعد فراغه لا يعيد لانه لم يتبين ان القدرة كانت ثابتة
وما جعله الحاج من ماء زمزم يمنع جواز التيمم وما ذكر من الحيلة انه يهبه لرفيقه ثم يستودعه اياه فليس بشي لانه
قادر على استعماله بالرجوع في الهبة ويصلي به اي بتيممه ما شاء من فرض ونفل لانه طهارة مطلقة فيجوز كما في
وقال الشافعي يتيمم لكل فرض لان طهارته ضرورية عنده وينقضه اي التيمم ناقض الوضوء وقدرته على ماء
كاف لطهره اي لوضوئه لقوله عم التراب طهور ما لم يجد الماء اي ما لم يقدر على الماء والقدرة يكون بالاباحة
حتى لو قال ما لكم الماء للمتيممين ابحت لكل منكم قدر ما يكفي لوضوئه فسد تيممهم ولو قال ابحت لكم جميعا لا
لا ردته اي لا ينقض التيمم ردة المتيمم هذا نفي لقول زفر فانها ناقضة عنده لان الكفر ينافيه فيستوي فيه
الابتداء والبقاء فان قلت النية ليست بشرط عنده فكيف ينافيه الكفر قلت الكلام في المنوي لانه
لو لم يكن منويا لا يثبت الخلاف او نقول عدم جواز الكافر لا لاشتراط النية بل لان الشارع جعل التراب
طهورا للمسلم لا للكافر وبالارتداد ارتفعت الطهورية وهذا الكلام مبني على قول من يرى فيه وجوب النية
ولنا ان الطهارة حصلت له فاعتراض الكفر لا ينافيها كالوضوء فيبقى
كما كان حكمه في المزارعة على قولهما
تيمم مسلم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم وتجب لراجيه اي لمن يرجو الماء صلوته لاخر الوقت لتقع الصلوة
باكمل الطهارتين قيد بالرجاء لانه لو لم يرج لا يستحب تاخيرها وان تيقن وجود الماء في اخر الوقت فتيمم وصلى
في اوله جاز لمن كان بينه وبين الماء مقدار ميل كذا في شرح القدوري ويجب طلبه اي طلب الماء على المسافر قدر
غلوة وهي مقدار ثلثماية ذراع الى اربعماية لو ظنه اي الماء قريبا والا فلا اي ان لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء
لا يجب عليه طلب الماء لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك ولو نسيه اي الماء مسافر في رحله
وضعه بنفسه او غيره بامره وكان مما ينسى عادة فصلى متيمما ثم ذكره اي الماء في الوقت او بعده
لم يعد صلوته للعذر اي لو نسي قيد بالنسيان لانه لو ظن ان ماءه فني فتيمم وصلى ثم ظهر انه لم يفن يعيد
اتفاقا وقيدنا بوضعه او بوضع غيره بامره لانه لو وضعه غيره ولم يعلم ذلك لا يعيد اتفاقا وقيدنا
بقولنا وكان مما ينسى عادة لانه لو كان الماء في اناء على ظهره فتيمم يعيد اتفاقا لانه مما لا ينسى عادة
وان كان الماء معلقا على الاكاف فان كان راكبا والماء في مؤخر الرحل او سايقا والماء في مقدم الرحل
يجزيه وان كان في مؤخره لا يجزيه اتفاقا كذا في الكفاية له قوله تعالى ولم تجدوا ماء فتيمموا فانه واجد الماء
في نفس الامر ولهما ان المراد بقوله ولم تجدوا لم تقدروا على الماء والناسي غير قادر لعجزه عن استعماله

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة وهو حديث المغيرة من
بعد رسول الله انه عم مسح على خفيه فقلت انسيت غسل القدمين فقال عم بهذا امرني ربي انما قال جاز لان الغسل افضل
وانما قال بالسنة ليتناول القول والفعل والحديث يختص بالقول للمحدث دون من عليه الغسل يعني لا يمسح الجنب
على الخفين قال مولانا حميد الدين رح تصويره غير محتاج اليه لان الموضوع موضع النفي وفي الكفاية صورته
لبس جوربين مجلدين ثم اجنب ليس له ان يشدهما ويغسل ساير جسده مضطجعا ويمسح عليهما

قال فخر الاسلام المسح جائز في الوضوء دون الجنابة لانه يمكن الجمع بين غسل الاعضاء والمسح في الوضوء
ولا يمكن الجمع بين غسل جميع البدن والمسح فلا يتحقق معنى الرخصة حينئذ فلا يشرع مثله انتهى كذا
على لنز التصوير يكفيه كذا في المستصفى خطوطا نصب على الحال اى مخطوطا باصابع مفرجة لما روى
عن علي رض رايت النبي عم يمسح على ظاهر خفيه خطوطا بالاصابع وفيه اشارة الى انه يفرج اصابعه وفي
المستصفى قوله خطوطا شرط السنة لا شرط الجواز حتى لو مسح بظهر الكف جاز وفي الذخيرة المسح
بروس الاصابع يجوز ان كان الماء متقاطرا ولو نسي المسح فاصاب المطر ظاهر خفيه حصل المسح لان المقصود
اصابة الماء دون الته كما لو اصاب الماء رجليه يبدا من اصابع الرجل الى الساق لما روي انه عم فعل كذا
ولو بدا من الساق ومد الى الاصابع او مسح ظهر القدم عرضا جاز وصار تاركا للسنة على ظاهر خفيه
متعلق بقوله جاز وفي بعض النسخ وهو على الخفين جائز بالسنة فعلى هذه النسخة يكون على ظاهر خفيه بدلا من قوله
على الخفين قيد بالظاهر نفيا لقول مالك فانه يمسح باطنه ايضا لما روي انه عم مسح اعلى الخف واسفله ولنا
قول علي رض رايت رسول الله صم يمسح على ظاهر خفيه دون باطنهما وفي الخانية لو قطعت رجله من الكعب لا يمسح
لان غسل محل القطع واجب عليه فلا يجب عليه غسل الرجل الاخرى ولو لم يكن له الا رجل واحد فلبس عليها
الخف جاز له ان يمسح او جرموقيه وهو ما يلبس فوق الخف وساقه اقصر منه ولو كانا من كرباس [illegible]
جاز المسح عليهما ان كانا بحيث يصل بلل المسح الى الخف الداخل وفي الكافي اعلم ان المسح على الجرموقين
يصح اذا لبس الخفين على طهارة ولم يكن مسح عليهما مع كونهما صالحين لذلك ولبس الجرموقين عليهما وقال
الشافعي رح لا يجوز المسح على الجرموقين انما قيدناه بالقيود المذكورة لانه لو كان مسح على الخفين او احدث بعد
لبسهما ثم لبس الجرموقين لا يجوز المسح عليهما اتفاقا ولو لم يكن خفاه صالحين للمسح لخرقهما يجوز على الجرموقين
اتفاقا يفهم مما ذكر في الكافي انه يجوز المسح على الخف الذي تحتها يلبس من الكرباس المجرد لان الخف
الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا مانعا فلان لا يكون الكرباس فاصلا اولى كذا في الخلاصة الخف
على الخف كالجرموق او جوربيه الثخينين وهو ما يستمسك على الساق من غير ربط ولا يرى ما تحته لما روي انه عم
مسح على جوربيه قيد به لان الجورب لو كان رقيقا لا يجوز المسح او المنعلين بالتخفيف وسكون النون يقال
جورب منعل اذا وضع الجلد على اسفله كالنعل او المجلدين يقال جورب مجلد اذا وضع الجلد على اعلاه واسفله
اعلم ان المذكور في المتن قولهما وقال ح رح لا يجوز المسح على الجوربين لان المامور به غسل الرجلين وعدل عنه الى
الخفين والجورب ليس في معناهما لانه لا يمكن مواظبة المشي عليهما وروي ان ح رح رجع الى قولهما قبل موته بثلثة
ايام ملبوسين حال عن خفيه او جوربيه على طهر تام عند الحدث هو ظرف لقوله تام قيد به احترازا عن طهر
ناقص كوضوء المعذور اذا لبس الخف ثم خرج الوقت لا يجوز المسح عليه كالوضوء بنبيذ التمر فلا يجوز المسح
على خف لبس عليه لنقصانه وقيد بقوله عند الحدث لان تمامه مشروط بان يكون عند اللبس عند الشافعي
حتى لو توضا وغسل احدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الرجل الاخرى ولبس الخف الآخر جاز المسح عندنا
خلافا له لان المسح ثبت مخالفا للقياس فيراعى جميع ما ورد به النص وهو اللبس على طهارة
كاملة ولنا ان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمالها وقت المنع لا على عمامة اى لا يجوز المسح على
عمامة وقلنسوة وبرقع بضم الباء والقاف وهو للنساء وقفازين بضم القاف وتشديد الفاء تثنية قفاز

وهو ما يلبس النساء في ايديهن حفظا لهما لان المسح لدفع الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشياء وفرضه اى فرض المسح
قدر ثلث اصابع اليد في كل رجل حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع اصابع لا يجوز
ولو مسح باصبع واحد ثلث مرات بمياه جاز ولو مسح بالابهام والسبابة ان كانتا منفتحتين جاز لان ما
بينهما مقدار اصبع آخر وانما اعتبر شرح اليد لانها آلة المسح والاكثر اصابعها قام مقام كلها وفيه احتراز عما قاله
الكرخي رح المعتبر اصابع الرجل كما في الخرق ومدته اى مدة المسح للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله عم
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث يعني يبتدا مدة المسح من وقت الحدث بعد
اللبس لان الخف يمنع سراية الحدث الى القدم فيعتبر مدته منه وقيل من وقت اللبس لان جواز المسح بسبب
اللبس فيعتبر مدته منه ولكن هذا القول يؤدي الى انه اذا مضى يوم وليلة على المقيم ولم يحدث يجب ان ينزع
الخف ولا يمسح عليه وقول من قال يعتبر مدته من وقت المسح يؤدي الى انه اذا لبس خفيه واحدث ولم يمسح
عليهما ثم اغمي عليه اسبوعا يمسح وليس كذلك فما ذكرنا اولى وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل
عن الغسل فينقضه ناقض اصله كالتيمم ونزع الخف لم يقل نزع الخفين اشارة الى ان نزع احدهما ناقض لانه لا جمع
بين المسح والغسل وكذا اذا دخل الماء احد خفيه وبلغ الماء الكعب يجب عليه غسل الرجل الاخرى ولو لم يبلغ
لا يجب ومضي المدة وفي الخانية اذا انقضت مدة مسحه في الصلوة ولم يجد ماء فالاصح انه يمضي على صلوته
لانه لو قطعها تيمم ولا حظ للرجلين من التيمم وبعد احد هذين اى بعد نزع الخف او مضي المدة يجب على المتوضي
غسل رجليه فقط وليس عليه اعادة الوضوء لان الناقض هو الحدث السابق لا مضي المدة ونزع الخف وانما
اضيف النقض اليهما مجازا لان عمل الحدث يظهر عندهما وقد ثبت الانتقاض في الكل لكنه غسل البعض ولم
يغسل الرجلين فيجب غسلهما كما لو توضا واخر غسل رجليه فانه لا يجب تجديد الوضوء كذا هنا وخروج اكثر
العقب بكسر القاف مؤخر القدم الى الساق نزع لان ما فوق الكعب من الخف لا اعتبار له فاذا خرج
العقب او اكثره عن موضعه يكون في حكم الظاهر فيسري الحدث اليه وفي الكفاية اذا كان صدر القدم في
موضعه والعقب يدخل ويخرج لسعة الخف لا ينتقض مسحه وفي المصفى هذا يشير الى ان مسئلة المتن فيما
اذا اراد نزع الخف قصدا فنزع بعض القدم ثم بدا له فتركه ويمنعه اى المسح خرق يبدو منه اى يظهر
من ذلك الخرق قدر ثلث اصابع الرجل اصغرها بالجر بدل من اصابع يعني اذا وقع الخرق في الخف غير مقابل الاصابع
فانما يمنع من المسح اذا كان بحيث يظهر منه قدر ثلثة اصابع صغار بكمالها واما اذا وقع الخرق في مقابل الاصابع
فالمعتبر فيه ظهور ثلث اصابع هي وقعت في مقابلة الخرق لا ظهور مقدار ثلث اصابع لان كل اصبع اصل في موضعها
فلا يعتبر بغيرها كذا في الفتاوى الظهيرية وانما قدر بثلث اصابع لان الاصابع اصل في القدم حتى يجب بقطعها
الدية وللاكثر حكم الكل وفي الخانية هذا اذا كان الخرق في غير موضع العقب ولو كان في موضعه لا يمنع ما لم
يظهر اكثر العقب والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه ولو كان كعبه مكشوفا مقدار ثلث اصابع لا
يمسح ولو بقي من ظهر القدم قدر ثلث اصابع فلبس فوقه الخف يمسح عليه ولو بقي حيال العقب قدر ثلث اصابع
لا يمسح لان ذلك ليس بموضع المسح وفي المحيط الخرق الكبير اذا كان ما تحته مرئيا يمنع وان لم يكن بان كان الخف
صلبا لا يمنع وان كان يبدو حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لان الخف للمشي لا ما دونه اى لا يمنع المسح اذا
كان الخرق لا يبدو منه قدر ثلث اصابع ويجمع خروق خف لا في خفين يعني اذا كان في خف واحد خروق بحيث لو جمعت كانت

وقيل وقت المسح

وهو ما

كانت مقدار ثلث اصابع لا يجوز المسح ثم الخرق التي يجمع ما يظهر فيه المسئلة وما دونها لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز
لا خفين اي لا يجمع الخروق من خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر فاعتبر كل خف على حدة ويتم مدة
السفر ماسح سافر قبل يوم وليلة يعني المقيم اذا سافر بعد ما احدث قبل استكمال مدة المقيم يتحول مدته
الى مدة السفر ولو سافر بعده لا يتحول لانه سافر فيتم مدته ويتمها ان اقام قبلها اي قبل يوم وليلة يعني
اذا كان مسافرا ثم اقام اتم مدة الاقامة وينزع الخف ان اقام بعدها اي بعد يوم وليلة لانه صار مقيما فلا يمسح
اكثر من يوم وليلة ويجوز المسح على جبيرة وهي العود التي يجبر بها العظم المكسورة بحدث انما لم يشترط فيها
الطهارة كما شرطت في الخف لان الجبيرة تربط حال الضرورة فاشتراط الطهارة فيها مفض الى الحرج وفي
الكفاية هذا اذا كان يضر المسح على الجراحة والا فلا يجوز المسح على الجبيرة وفي المحيط لو ضره المسح على الجبيرة
سقط فرض الطهارة فصار بمنزلة من ليس له الا رجل واحدة ويكتفي بالمسح على اكثر الجبيرة في الصحيح
ولا يبطله السقوط اي لا يبطل المسح سقوط الجبيرة الا عن برء اي برء الجراحة حتى لو سقط في الصلوة
استقبل لانه قدر على الاصل فيبطل البدل قيد بالبرء لانها لو سقطت لا عن برء لا يبطل المسح لقيام العذر
وفيه اشارة الى ان هذا المسح غير موقت ولو سقطت الجبيرة من غير برء ثم اعادها لا يلزمه اعادة المسح
ولو نزع الخفين بعد المسح يلزمه غسل الرجلين عرفنا ان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها والله اعلم

باب الحيض

هو دم ينفضه رحم بالغة وهي بنت تسع سنين احترز به عن
الصغيرة لان الدم الذي تراه ليس بحيض لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم بمرض فانه لا يكون حيضا
وكان ينبغي ان يقيد بعدم الولادة لان ما راته بعدها لا يكون حيضا بل يكون نفاسا وبعدم سن الاياس
وهي ستون سنة عند اكثر المشايخ وخمسة وخمسون عند مشايخ بخارى وخوارزم وخمسون سنة على ما نقل
في زماننا لان ما راته بعده لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رات بعده دما قويا كالاسود
والاحمر القاني كان حيضا وبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا ولو رات صفرة او غيرها فهو استحاضة
واقله اي اقل مدة الحيض ثلثة ايام لا بد فيه من اضمار لان الدم ليس بثلثة ايام فالتقدير اقل مدة الحيض هذا
اذا رفعت ثلثة وان نصبته يكون ظرفا في محل الرفع فلا حاجة الى تقدير مدته ولياليها وفي شرح
القدوري للزاهدي يعتبر الايام والليالي باعتبار الساعات حتى لو رات وطلع نصف قرص الشمس وانقطع
في الرابع وقد طلع دون نصفه فليس بحيض فتتوضأ وتقضي الصلوة وان طلع نصفه يغتسل ولا يصلي واكثره
عشرة ايام لقوله عم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام والطهر المتخلل بين الامرين وهو مبتدأ خبره حيض
في مدته اي مدة الحيض سواء كان الطهر غالبا على الامرين او مغلوبا او مساويا وما رات من لون فيها اي في المدة
كالحمرة والكدرة وغيرهما سوى البياض حيض اما الاول فلان الطهر فاسد لكونه اقل من مدته فلا يعتد به فيكون
في حكم الدم لكونه مخفوفا به واما الثاني فلما روي عن عايشة انها جعلت ما دون البياض الخالص حيضا وفي المصفى
انما يعتبر الصفة حالة الرطوبة حتى لو رات بياضا خالصا على الخرقة فاذا يبس اصفر لا يعتبر بكل الصفرة
فلا يكون حيضا يمنع الصلوة والصوم ويقضي هو اي الصوم فان قلت وجوب القضاء يقتضي سبق وجوب
الاداء ولو لم يكن واجبا عليها فكيف وجب القضاء قلت ذكر في التلويح ان الاداء في حق العلوق واجب عليه
ولكن سقطت بعذر لا هي اي لا يقضي الصلوة لان قضاءها حرج ودخول المسجد منصوب معطوف على الصلوة

والطواف بالبيت فان قلت اذا كان دخول المسجد حراما فالطواف اولى فما الحاجة الى ذكره قلت ذكره دفعا لمن يتوهم
ان الوقوف لما لم يمنع عن الحائض مع انه اقوى اركان الحج فلا يمنع الطواف او ليعلم انها اذا حاضت بعد الدخول لا يطوف
لقوله عم الطواف صلوة واستمتاع ما تحت الازار وهو ما بين السرة الى الركبة انما منع عن الاستمتاع بينهما
بالتخصيص لان وطيها حرام والاستمتاع بما يدانيه ربما توقعه فيه فيحرم ولا يقرأ هي اي الحائض اية او ما دونها
عند الكرخي وهو مختار وعند الطحاوي يحل ما دون اية هذا اذا قصدت القراءة فاما اذا علمت الصبيان حرفا
حرفا او قالت الحمد لله رب العالمين شكرا للنعمة فلا باس به كجنب ونفساء اي كما لا يجوز القراءة لهما لقوله عم لا يقرأ الحائض
ولا الجنب شيئا من القران وفي العيون اذا قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء لا باس به هذا اشارة الى ان حكمها يتغير
بقصده بخلاف المحدث متعلق بقوله لا يقرأ يعني يجوز القراءة للمحدث لان الحدث لا يحل الفم حتى لا يجب غسله بخلاف
الجنابة والحيض فانهما يحلان الفم واليد حتى يجب غسلهما ولا يمس هؤلاء اي الحائض والنفساء والجنب والمحدث
مصحفا الا بغلافه متجاف لان المتصل يتبع له فيأخذ حكمه وقيل هو الغلاف المشرز لانه ليس من القران
حقيقة وهذا هو الفيكي والاول اقرب الى التعظيم وكره المس بالكم لانه تابع للحامل ولا يكون حايلا الا يرى
انه لو بسط كمه على النجاسة وسجد عليه لا يجوز وقيل لا باس به لان المس هو المباشرة باليد من غير حايل ولهذا
لا يثبت حرمة المصاهرة بالمس بحايل والاول هو الصحيح واما مس كتب الشريعة لاهلها فجايز بالكم لان فيه ضرورة
ولا درهما اي لا يمس هؤلاء درهما فيه سورة وكذا الحكم لو كان فيه اية القران وانما ذكر سورة لان العادة على ان يكتب
سورة الاخلاص على الدرهم الابقري وهي الكبيرة وحل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس قبل الغسل ولو كان
الدم سايلا لانه يكون استحاضة ويحكم بانقطاع دم الحيض دون من قطع لاقل منه يعني اذا انقطع لاقل من اكثر الحيض
او النفاس لا يحل وطيها قبل الغسل وفي المحيط هذا اذا انقطع بعد تمام عادتها لانه لو انقطع قبلها لا يقربها زوجها
حتى يمضي عادتها لاحتمال بطلان الانقطاع بمعاودة الدم ولكنها تغتسل وتصلي احتياطا لان الانقطاع طهر
الا اذا مضى وقت يسع فيه الغسل والتحريمة يعني من انقطع لاقل منه عند تمام العادة لا يحل وطيها الا اذا
اغتسلت او مضى من الوقت قدر ما تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة فاذا مضى هذا القدر يجب عليها الصلوة بلا
اغتسال فيحل وطيها وفي المحيط هذا اذا كانت مسلمة ولو كانت نصرانية وانقطع لاقل من عشرة ولم يبق من الوقت مقدار
ما يغتسل فاسلمت ياتيها زوجها بدون الاغتسال لان الغسل غير واجب عليها فخرجت من الحيض بالانقطاع ولكنها
لا تقرأ القران ما لم تغتسل لانها بمنزلة الجنب ولو كانت جنبا فاسلمت يجب عليها الغسل لان الجنابة مستمرة يوجد بعد
الاسلام والانقطاع غير مستمر لانه يحتمل عود الدم فافترقا وفي الكفاية قالوا زمان الغسل من الطهر في حق صاحب العشرة
ومن الحيض فيما دونها حكي ان خلف بن ايوب ارسل ابنه من بلخ الى بغداد ليتعلم فانفق عليه خمسين الف درهم فلما رجع
قال له ما تعلمت قال تعلمت هذه المسئلة ان زمان الغسل من الطهر في حق صاحب العشرة ومن الحيض فيما دونها
فقال والله ما ضيعت سفرك ولكن ما قالوه في حق انقطاع الرجعة وجواز التزوج بزوج اخر لا في حق
جميع الاحكام الا يرى انها اذا طهرت عند غيبوبة الشفق فاغتسلت عند الفجر الكاذب ثم رات الدم في الليلة
السادسة عشر بعد زوال الشفق فهو طهر تام بالاجماع وان لم يتم خمسة عشر من وقت الاغتسال واقل الطهر
خمسة عشر يوما لما روي عن ابراهيم النخعي هكذا فالظاهر انه سمع من اصحابه وهو سمع من النبي عم لان المقادير لا يعرف عقلا
ولا حد لاكثره اي اكثر الطهر ما دامت ترى الطهر تصوم وتصلي وان استغرق عمرها الا اذا استمر بها الدم فاصبح

الى نصف العادة بان بلغت ورات ثلثة دما وستة او ستين طهرا ثم استمر بها الدم قال الامام المروزي طهرها
ما رات وحيضها ثلثة ايام وقال الامام الميداني طهرها ستة اشهر الا ساعة لانه اقل المدة التي ترتفع بها الحيض
ستة اشهر وهو اقل مدة الحبل فنقصنا منه ساعة وقال الامام الحاكم الشهيد طهرها شهران والفتوى على قوله لانه ايسر
وما نقص ولو مبتدأة خبره فهو استحاضة اي الدم اذا نقص عن اقل الحيض او زاد على الاكثر منه ولو عشرة او اكثر
النفاس ولو اربعين يوما او على عادة عرفت بنفاس او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة حيض بالجر
عطف بيان العشرة يعني المبتداة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام والباقي
استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما او على اربعين نفاسها بالجر عطف بيان الاربعين يعني اذا لم يكن
للمراة عادة فنفاسها اربعون والزائد عليها استحاضة وما رات حامل الدم في ايام عادتها ولو في حال
ولادتها قبل خروج الولد فهو استحاضة لا يمنع صلوة وصوما ووطئا فهي في حكم الطاهرة لقوله عم توضأي
وصلي وان قطر الدم على الحصير ومن لم يمض عليه وقت فرض الا اي الا وقت فرض يمضي عليه وبه حدث
اي الحدث الذي ابتلي به من استحاضة او رعاف او نحوها من سلس البول او انفلات الريح يتوضأ
خبر لقوله ومن لم يمض لوقت كل صلوة مفروضة حتى لو توضأ لصلوة العيد لا ينتقض بزوال وقتها بل له
ان يصلي الظهر كذا في شرح الجامع هذا التعريف لصاحب العذر لكنه بيان لبقائه لا ابتدائه لان المذكور في الغاية
شرح الهداية المعذور في الشرع هو الذي استغرق عذره من سيلان الدم ونحوه وقت صلوة في الابتداء
ولا يخلو وقت صلوة عنه في البقاء قال الامام الزاهد ليس المراد به دوام وجوده وقت صلوة كاملا بل
المراد به ان لا يوجد في الوقت ساعة خالية عن الحدث يمكنه الوضوء واداء الفريضة وفي الجامع الكبير
لبزدوي شرط صيرورته معذورا استيعاب السيلان وقت صلوة كاملة في الابتداء اعتبارا بطرف
الثبوت بطرف السقوط فان المستحاضة لا يتم سقوطها حتى ينقطع في الوقت كله ويصلي به فيه اي
بالوضوء في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وينقضه اي ينقض وضوء صاحب العذر خروج الوقت اعلم
ان الناقض في الحقيقة هو الحدث السابق وانما لم يعتبر في الوقت لضرورة الحاجة الى الاداء فلما خرج عمل
عمله لا ان الوضوء كان صحيحا فانتقض لا دخوله نفي لقول زفر فانه ينتقض عنده بدخول الوقت لا خروجه
لان طهارته غير معتبرة قبل الوقت لعدم الحاجة الى الاداء فينتقض بدخوله ومعتبرة بعد الدخول للحاجة فلا
ينتقض بخروجه فان قلت اذا لم يكن الطهارة معتبرة قبل الوقت عنده فكيف يصفه بالانتقاض قلت
اراد بها غير معتبرة للوقتية لا انها غير معتبرة اصلا بل هي معتبرة في حق النوافل وقضاء الفوائت ولنا
ان دخول الوقت دليل الحاجة فلا ينتقض به والخروج دليل زوال الحاجة فينتقض به وتقديم الطهارة على
الوقت جائز لان العزيمة ان يشتغل المكلف كل الوقت بالاداء وهي انما يحصل بتقديم الطهارة فيصح هذا
تفريع على ما قبله يعني اذا كان خروج الوقت ناقضا لا دخوله فصلى من توضأ قبل الزوال الى الظهر وقت الظهر لعدم
الناقض وهو الخروج وعنده ينتقض بدخول وقت الظهر لا بعد طلوع الشمس ان توضأ قبله يعني لا يصلي
بعد طلوع الشمس من توضأ قبله عندنا لخروج الوقت ويصلي عند زفر لعدم الناقض وهو الدخول واما حكم ثوب
المعذور فقد ذكر في التبيين بانه لا يجب غسله ما دام العذر قايما وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله
لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر وفي الصلوة لا يمكنه فسقط اعتباره والنفاس دم يعقب الولد ولا حد
لاقله

اي اقل النفاس فانها لو ولدت اذا رات دما ساعة ثم انقطع عنها كانت ما رات نفاسا فيصلي الاخلاف
في هذا بين اصحابنا وانما الخلاف فيما اذا وجب اعتبار اقل النفاس في انقضاء العدة بان قال لها اذا ولدت
فانت طالق فقالت انقضت عدتي اي مقدار معتبر لاقل النفاس مع ثلث حيض عنده لا يعتبر اقل من خمسة
وعشرين يوما وعند س باحد عشر وعند م بساعة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وفي المحيط لو ولدت ولم ير
دما فهي نفساء عنده وطاهرة عند س ثمرة الخلاف يظهر في حق وجوب الغسل واكثره اربعون لانه عم وقت للنفساء
اربعين يوما وهو اي النفاس لام التوامين وهما ولدان من بطن لا يكون بين ولادتهما ستة اشهر من الولد
الاول خلافا لمحمد فانه قال النفاس من الولد الاخير لان النفاس حكم تعلق بالولادة كانقضاء العدة والولد الاخير
يعتبر في العدة فكذا في النفاس ولهما ان دم الحامل انما لم يكن حيضا لانها ينسد فم الرحم لان فمها ينسد بالحبل
وقد انفتح بخروج الولد الاول فيكون نفاسا وانقضاء العدة من الاخير اجماعا لان انقضاء العدة متعلق
بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء الولد وسقط يرى بعض خلقه كالشعر والظفر ولد اي في حكم الولد وهو خبر لقوله سقط
فتصير به اي المراة بذلك السقط نفساء والامة ام الولد ويقع المعلق من الطلاق والعتق بالولادة يعني لو قال
ان ولدت فانت طالق يطلق بخروج سقط ظهر بعض خلقه وينقضي العدة به اي بذلك السقط باب الانجاس
اي باب بيان انواع الانجاس وهو جمع نجس بكسر الجيم وهو الذي اصابته نجاسة اعلم ان الخبث يطلق على
الحقيقي والحدث على الحكمي والنجس عليهما يطهر بدن المصلي وثوبه ومكانه عن نجس بفتح الجيم مرئي بزوال عينه
قيل يشترط الغسل بعد زوال العين ثلثا لالحاقه بغير المرئي وقيل مرتين لانه الحق بنجس غير مرئي غسل مرة
وان بقي اثر يشق زواله لقوله عم لا يضر كم بقاء اثره وتعيير المشقة ان يحتاج الى شي غير الماء لقلع الاثر سوى الماء
كالحرض والصابون ونحوه بالماء متعلق بزوال العينه وبكل مائع طاهر مزيل كالخل ونحوه وقال محمد لم يجز بغير الماء
لانه يتنجس باول الملاقات والنجس لا يفيد الطهارة لكن ترك هذا القياس في الماء للضرورة ولهما ان هذا
طاهر يزيل عين النجاسة واثرها فوجب ان يفيد الطهارة كالماء بل اولى فان الخل اقلع للنجاسة من الماء وعما لم يز
معطوف على قوله عن نجس مرئي اي يطهر الاشياء المذكورة عن نجس غير مرئي كالبول والخمر بغسله ثلثا وعصره
اي وبعصره في كل مرة بحيث لو عصر بعده لم يسل منه ويعتبر فيه قوة الغاسل ولو لم يبالغ في عصره صيانة
للثوب لا يطهر كذا في الخانيه وعن محمد العصر في المرة الثالثة كاف وفي الكفاية عن ابي يوسف ونحوه لو جرى الماء
على ثوب نجس ثم غلب على ظنه انه طهر جاز بلا عصر ان امكن عصره والا اي ان لم يمكن عصره كالكوز والبساط
يغسل ويترك الى عدم التقطرات ثم وثم هكذا يعني ثم يغسل ويترك ثم يغسل ويترك الى عدم التقاطر وخفه معطوف
على قوله بدن المصلي عن ذي جرم جف اي عن نجس غير رطب له جرم كالروث والدم سواء كان جسمه من نفسه او من غيره
فلو مشى على بول ثم على التراب فالتصق به يجف فمسحها بالارض يطهر بالدلك بالارض لان الخف صلب لا يتداخله
نجاسة فيبقى رطوبتها على ظاهره فاذا جفت النجاسة عادت الرطوبة الى جرمها ويطهر بزوالها اذا دلكه بالارض
وجوز ه اي ابو يوسف في رطبه اذا بالغ يعني قال ابو يوسف يطهر الخف من النجاسة الرطبة اذا مسحه بالتراب وبالغ في مسحه
لانه يجذب رطوبتها ويصير كالتي جفت وبه يفتى لعموم البلوى قيد بالخف لان الثوب لا يطهر بالجفاف اتفاقا
وقيد بقوله ذي جرم لانه لو لم يكن له جرم كالخمر لا يطهر بالدلك اتفاقا وعما لا جرم له معطوف على ذي جرم اي يطهر خف
المصلي عن نجس لا جرم له بالغسل فقط رطبا كان او يابسا لان اجزاء النجاسة يتشرب فيه ولا اجاذب يجذبها

وعن المني معطوف على قوله عن نجس مرئي اي يطهر بدن المصلي وثوبه عن المني رطبا كان او يابسا بغسله او بفركه يابسا
الفرك حك الشيء باليد حتى يتفتت وبه يطهر محله لما روي انه عم قال لعائشة اغسليه رطبا وافركيه يابسا وعن ح انه
لا يطهر بل يقل نجاسته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا والاول اصح وفي النهاية لو كان في راس ذكره نجاسة
لا يطهر بالفرك وفي التبيين هذا اذا انتشر على راس الذكر المني واما اذا خرج على سبيل الدفق يطهر بالفرك
وعن الفضلي ان مني المراة لا يطهر بالفرك لانه رقيق وكذا اذا كان مني الرجل رقيقا لمرض وفي الخانية الصحيح
انه لا فرق ولو اصاب المني شيئا له بطانة فنفذ اليها فالصحيح انه يطهر والسيف اي ويطهر السيف الصقيل
ونحوه كالمرآة والسكين بالمسح لما صح ان الصحابة كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها
قيدنا بالصقيل لان الحديد لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح والبساط اي يطهر البساط النجس بجري الماء
عليه ليلة اي بان جرى نهر وترك فيه ليلة وفي فتاوى الصغرى لو تنجس النطع ويصب الغسل فصب عليه خرقة
مبلولة ثلث مرات طهر والارض اي يطهر الارض والآجر المفروش باليبس وذهاب الاثر اي اثر النجاسة
قيد بالارض لان البساط لا يطهر باليبس ولم يذهب اثر النجاسة وقيد بالمفروش لان الموضوع على الارض
لا يطهر الا بالغسل وقيد باليبس لان الارض لو لم تجف لا يطهر الا اذا صب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر
للصلوة لا للتيمم اي يجوز الصلوة عليه لا التيمم لان المكان كان طاهرا وطهورا لقوله عم جعلت لي الارض مسجدا
وطهورا فاذا اصابته نجاسة لم يرتفع الوصفان فلما وجد دليل على طهارته حين جف وهو قوله عم ايما ارض جفت
فقد ذكت اي طهرت جازت الصلوة عليه ولم يوجد دليل على طهوريته فلم يجز التيمم وكذا الخص يعني بوارئ
وهو شيء يتخذ من القصب كالحائط وشجر وكلاء قائم في الارض لو تنجس ثم جف يطهر بالجفاف وذهاب الاثر لانه
متصل بالارض فاخذ حكمها هو المختار وما قطع منها اي من الشجر والكلاء القائمين في الارض يطهر بغسله لا غير
وفي الخانية الخشبة اذا اصابته النجاسة ثم اصابه المطر يطهر كالارض اذا اصابتها النجاسة ثم اصابها المطر
وقدر الدرهم وهو مبتدأ خبره عفو هذا شروع في تقسيم النجاسة الى غليظة وخفيفة وبيان ما هو عفو بعد
فراغه عن تطهيرها من نجس غلظ كبول ودم وخمر وخرء دجاجة وبول حمار اراد به بول ما لا يؤكل لو طرح فيما قبله
قوله كبول لكان احسن وفي شرح صدر القضاة اصاب الثوب خمر فصارت خلا في موضعه بان يلقي عليه ملح
ويبقى مقدار ما يخلل يجوز الصلوة به وقيل لا يطهر الا بالغسل وهي ح وفات وروث وخثي بكسر الخاء المعجمة
وسكون الثاء المثلثة وهو ما يكون لذي ظلف هذا عند ح وعندهما الروث والخثي خفيفان لاختلاف العلماء
فان مالكا ترى طهارتها لعموم البلوى وذكر في الايضاح ان الارواث كلها طاهرة عند زفر وعند محمد الروث
لا يمنع وان كان كثيرا فاحشا رجع الى هذا القول حين قدم الري مع الخليفة لعموم البلوى وما دون ربع ثوب اراد به
ثوبا تاما او ادناه وهو ما يجوز به الصلوة وقيل قطعة منه كالكم والدخريص ولو اصاب الثوب دهن نجس قليل
فانبسط حتى صار ربع الثوب لا يمنع عن الصلوة كذا في المحيط مما خف اي النجس الذي كان خفيفا كبول فرس وما اكل
اي بول ما اكل لحمه وانما خف نجاسته عند ح لتعارض النصين فيه وهو قوله عم استنزهوا من البول وامره عم قوما
من عرينة بان يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال الابل والبانها فان قلت كيف يتحقق التعارض وحديث العرنيين
منسوخ عنده قلت صورة التعارض قائمة وهي يكفي وعند ابي يوسف لاختلاف العلماء لان محمدا قائل بطهارته وخرء
طير لا يؤكل كالصقر والشاهين عفو لان صيانة الاواني عنه متعذرة فسقط اعتبار النجاسة وانما جعل مقدار الدرهم

13

من المغلظ عفوا لان القليل لا يمكن التحرز عنه فقدرناه بالدرهم اخذا عن موضع الاستنجاء لان الاستنجاء بالاحجار غير
واجب فعلم انه سقط حكمه لقلة النجاسة وجعل ما دون الربع في المخفف عفوا لان الربع ملحق بالكل فان زاد لا اي لو
زاد المغلظ على قدر الدرهم والمخفف على ما دون ربع الثوب لا يكون عفوا بالاجماع ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال
في الكثيف ومساحة اي يعتبر مساحته بقدر عرض كف اراد به مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في الرقيق انما ذكر
المص هذا التوفيق لان محمدا ذكر في النوادر الدرهم الكبير واعتبره من حيث العرض وذكر في كتاب الصلوة واعتبره من حيث
الوزن فوفق ابو جعفر بين كلاميه بهذا كذا في المحيط ودم السمك ليس بنجس لانه ليس بدم حقيقة بل الساكن منه بطوبة
متغيرة ولهذا تبيض عند مقابلة الشمس والدم يسود بها فلا يكون دما وفي خزانة الاكمل صلى رجل ومعه عنق شاة
غير مغسول جاز لان الدم المسفوح ما سال منه وما بقي لا باس به وقيل مرارة الشاة كبولها عند ح وعند محمد طاهرة
ولعاب البغل والحمار لا ينجس طاهرا لانه ان كان الشك في طهوريته كان طاهرا بلا شك وان كان في طهارته فلا ينجس به الطاهر
بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر جمع الابرة وفي المحيط ليس بشيء فيجوز به الصلوة ولو وقع هذا الثوب في الماء فالاصح
انه ينجسه لان سقوط اعتبار النجاسة انما كان لدفع الحرج ولا حرج وفيه اشارة الى ان الجانب الاخر من الابرة معتبر
قال الهندواني ما ذكر في الكتاب قول محمد وعنده عن المشايخ قالوا لا يعتبر الجانبان جميعا لدفع الحرج وعن ابي يوسف اذا
انتضح من البول شيء يرى اثره لابد من غسله وان لم يغسل حتى صلى وهو بحال لو جمع كان اكثر من قدر الدرهم اعاد الصلوة
كذا في الجامع الصغير للامام المحبوبي وماء ورد على نجس نجس كعكسه اي كما اذا وردت النجاسة على الماء الا ضالط
النجاسة به لا رماد قذر وملح كان حمارا يعني اذا صار الروث رمادا او الحمار ملحا لوقوعه في المملحة لا ينجس لان
العين تبدلت واستحالت الى حقيقة اخرى فتبدل وصفها كالعصير اذا صار خمرا يتنجس واذا صار خلا طهر
وفي القنية اذيب الثلج النجس طهر والموم النجس لا يطهر بالاذابة بل بالغسل ثلثا بعدها ويصلى على ثوب بطانته
نجس لانه استعمل طهارته وهي ليست بنجسة هذا اذا لم يكن مضربا ولو كان مضربا لا يجوز لانه ثوب واحد
وعلى طرف اي يصلى على طرف بساط طرف اخر منه نجس تحرك احدهما اي احد الطرفين بتحريك الاخر او لا يتحرك بتحريكه
لانه بمنزلة الارض وفيه احتراز عمن قال انما يجوز على الطرف الاخر اذا لم يتحرك احد الطرفين بتحريك الاخر وفي ثوب
اي يصلى في ثوب ظهر فيه ندوة ثوب رطب نجس لف فيه اي في ذلك الثوب الطاهر اختلف المشايخ فيه فالاصح انه
لا يكون نجسا لانه بلة والتحرز عنها متعذر لا كما لك لا ان ندوة مثل ندوة ثوب يتقطر شيء لو عصر يعني لو ظهر الندوة
بحيث يسيل الماء لو عصر لا يصلي فيه او وضع رطبا اي يصلى في ثوب وضع حال كونه رطبا على ما طين بتشديد الياء
على صيغة المجهول بطين فيه سرقين ويبس الثوب الموضوع عليه ويجوز ان يكون معطوفا على ما طين واليه الاشارة
في لفظ الخلاصة ولو طين بالسرقين السقف ويبس فوضع عليه منديل مبلول لا يتنجس وفي الظهيرية السرقين
اليابس اذا القته الريح في الثياب الرطبة لا ينجس اذا لم ير اثره والريح اذا مرت بالعذرات واصابت الثوب
المبلول فالصحيح انه ينجس ولو استنجى بالماء ولم يمسحه بالمنديل حتى فسا وعامة المشايخ على انه لا ينجس
ما حول المخرج ولو ابتل السراويل بالعرق او الماء ثم فسا يتنجس او تنجس اي يصلى على ثوب تنجس
طرف منه فنسيه وغسل طرفا اخر بلا تحر اي لا يشترط التحري في غسل طرف من الثوب فيصرف الغسل الى الموضع
المستحق كحنطة بال عليها حمر عند دوسها انما ذكر لان بوله نجاسة مغلظة تدوسها فغسل او ذهب بعضها فيطهر
ما بقي لمكان الضرورة الاستنجا وهو مسح موضع النجو مبتدأ خبره سنة من كل حدث خارج غير النوم والريح اي انما

استثناهما من الحدث لان فيهما مظنة الخروج ابن السبيلين بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه بلا عدد سنة قيد بقوله بلا عدد
لان عدد الثلث واجب عند الشافعي لقوله عم وليستنج بثلثة احجار والامر للوجوب ولنا قوله عم من استجمر فليوتر ومن لا فلا حرج يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني هذا بيان كيفية الاستنجاء في الصيف والشتاء الادبار
الاذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالباء الموحدة وفي بعض النسخ بالياء المثناة تحت وهو
سهو فاعرفه بالثالث صيفا اي في الصيف لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل بالاول احترازا عن تلوثها
ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ويقبل الرجل بالاول ويدبر بالثاني والثالث شتاء لانها غير مدلاة فيقبل
بالاول لان الاقبال ابلغ في التنقية ثم يدبر مرتين بحجرين للمبالغة قيد بالرجل لان المراة في الصيف والشتاء
تدبر لئلا يتلوث فرجها وكيفية الاستنجاء الذي ياخذ الذكر بشماله ويمسح على جدار او حجر او مدر ولا ياخذ
الحجر بيمينه لانه عم نهى عن الاستنجاء باليمين ولا ياخذ الذكر بيمينه لانه عم نهى عن مس الذكر باليمين فيمسك مدرا
بين عقبيه ويمر الذكر بشماله وان تعذر ذلك امسك الحجر بيمينه ولا يحركه وغسله اي غسل موضع الاستنجاء
بعد الحجر اي بعد استعماله ادب فيغسل يديه تغير للغسل لغة اذا اراد ان يستنجي بالماء يغسل يديه قبل الاستنجاء
ثم يرخي المخرج بمبالغة ليطهر ما يداخله من النجاسة الا الصائم مخافة فساد صومه بوصول الماء الى باطنه حتى قالوا
لا يتنفس حالة الاستنجاء او لا يقوم حتى ينشفه بخرقة ويغسله اي المخرج بباطن اصبع او اصبعين او ثلث في بدء
اليسرى لا برؤسها اي لا يغسل برؤس الاصابع كيلا يتلوث بالاقذار ثم يغسل يديه ثانيا ليزول الرائحة عن اليد
ويجب الغسل في نجس جاوز المخرج اكثر من قدر الدرهم لان للبدن حرارة جاذبة اجزاء النجاسة فلا يزيلها المسح
وان كان المتجاوز اكثر من قدر الدرهم مع الذي في المخرج لا يجب غسله لان المخرج كالباطن وما عليه ساقط العبرة
وفي القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل ولا يستنجي
بعظم وروث ويمين لورود النهي عن الاستنجاء بهذه الاشياء وكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء ولو
بالمرابيت التقوط لقوله عم اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها اعلم ان استقبالها
مكروه في الصحراء ايضا وانما ذكر الخلاء لان فيه خلاف الشافعي فانه يقول الكراهية تختص بالصحراء لان في الخلاء
ضيق الابنية ولزوم الحرج بذلك وفي النهاية يكره للمراة ان تمسك ولدها نحو القبلة ليبول هذا اذا كان
ذاكرا للقبلة ولو غفل عنها فاستقبلها وقضى حاجته لا يكره وفي استدبار القبلة روايتان ذكر صدر الاسلام
جواز الاستدبار فيما اذا كان ذيله ساقطا على الارض ولو كان مرفوعا فمكروه لان عورته نحو القبلة وفي الاجناس
المكروه استقبالها للتغوط ولو كان لازالة الحدث لا يكره

كتاب الصلوة

الوقت الثابت للفجر الصبح الصادق وهو البياض المعترض اي المنتشر في الافق الى طلوع ذكاء اي الشمس
يعني الى وقته قبيل طلوع الشمس بدا ببيان وقت الفجر لانه وقت لا اختلاف في اوله ولا في آخره او لانه اول
النهار بدا محمد في الجامع الصغير بوقت صلوة الظهر لانها اول صلوة فرضت بعد وقت القيلولة عادة
وللظهر اي الوقت الثابت للظهر من زوالها الى بلوغ ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وفي المبسوط
طريق معرفة فيء الزوال نصب عود مستو في ارض مستوية فما دام ظل العود في النقصان فهو قبيل الزوال
واذا وقف فهو فيء الزوال واذا اخذ الظل في الزيادة علم ان الشمس قد زالت فعلى هذا في عبارة المتن تسامح اراد به
فيء قبيل الزوال انما استثنى فيء الزوال لانه قد يكون مثلا في بعض المواضع في الشتاء وقد يكون مثلين ولو اعتبر المثلثة

من عوده

14 من عوده في الظل لما وجد الظهر عندهما ولا عصر عنده في المواضع التي لا تسامت الشمس رؤس اهلها لان المواضع
التي يقع فيها المسامتة يتدور المثل من عوده في الظل هذا عندح رح وعندهما الى بلوغ الظل مثله لقوله عم امني جبريل عم
وصلى العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله وله ما روي انه عم صلى العصر حين صار ظل كل شيء مثليه فلما تعارضا اخذنا
الثاني احتياطا وعن ح رح اذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر واذا صار مثليه يدخل وقت العصر فعلى هذا
بينهما وقت مهمل كما بين الفجر والظهر وللعصر منه اي الوقت الثابت للعصر من بلوغ الظل مثليه الى غيبتها اي الى زمان
قبيل غروب الشمس وللمغرب منه اي الوقت الثابت للمغرب من غيبة الشمس الى مغيب الشفق لقوله عم اول وقت
المغرب حين تغرب الشمس واخر وقتها حين تغيب الشفق وهو اي الشفق الحمرة عندهما لما روي انه عم قال الشفق هو الحمرة
وعندح رح الشفق هو البياض الذي يعقب الحمرة لقوله عم واخر وقت المغرب اذا اسود الافق وبه اي بقولهما يفتى
لانه اوسع للناس وهو رواية عنه رح وللعشاء منه اي الوقت الثابت للعشاء من مغيب الشفق وللوتر اي الوقت
للوتر مما بعد العشاء الى الفجر هذا الذي ذكر قولهما وقال ح رح اول وقت الوتر اذا غاب الشفق الا انه مامور بتقديم
العشاء وهذا الخلاف فرع على الخلاف في صفتها فالوتر واجب عندح والوقت اذا جمع بين واجبين فهو وقت
لهما وان امر بتقديم احدهما وعندهما نفل فيدخل وقته بالفراغ من الفريضة وفائدة الخلاف يظهر
فيمن صلى العشاء على غير وضوء وتوضا واوتر ثم تذكر انه صلى العشاء على غير وضوء يعيد العشاء عنده
دون الوتر لانه صلاها في وقتها والترتيب سقط بالنسيان وعندهما يعيدها لانه صلاها قبل وقتها فلا يلزم
الاعادة ويستحب للفجر البداية بحيث يمكنه ترتيل اربعين اية
او اكثر ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه يعني حد الاسفار ان يبدا الصلوة بعد انتشار البياض ويقرا فيها اربعين اية
او اكثر ولا يعجل فيها بل يقف بين كل كلمتين فاذا فرغ منها وظهر له سهو في طهارته يمكنه ان يتوضا ويعيد الصلوة قبل طلوع
الشمس كذا فعل ابو بكر وعمر رض والتاخير لظهر الصيف يعني يستحب تاخير الظهر في الصيف لانه عم كان يؤخرها فيه
ويصلي في اول وقتها في الشتاء وللعصر اي يستحب تاخير العصر في الصيف والشتاء ما لم يتغير اراد به تغير ضوئها
وقت صفاء الهواء والصحيح انه اراد به تغير قرصها بحيث لا يتحير فيه البصر كذا في الكفاية لقوله عم وقت العصر
ما لم يصفر الشمس وذكر في الغاية المراد به تاخير الشروع لا الاداء لانه اذا شرع قبل تغير القرص فاخر اداءه
الى التغير لا يكره لان الاحتراز عن الكراهة مع الاقبال على الصلوة متعذر فجعل عفوا وللعشاء اي يستحب تاخير
العشاء الى ثلث الليل لقوله عم لولا ان اشق على امتي لامرتهم ان يؤخروا العشاء الى ثلث الليل وفي مختصر القدوري
الى ما قبل ثلث الليل وهذا يشير الى انه لا يستحب تاخيرها الى ثلث الليل والتوفيق بان يكون التاخير الى الثلث مستحبا
في الشتاء والى ما قبل ثلث الليل في الصيف لغلبة النوم واما التاخير الى نصف الليل فمباح والى الفجر مكروه
وللوتر اي يستحب تاخير الوتر الى الفجر اي اخر وقت العشاء لمن وثق اي اعتمد بالانتباه فحسب يعني لمن لم يثق بالانتباه
اوتر قبل النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر في اوله ومن طمع ان يقوم اخر الليل فليوتر اخر الليل وذلك افضل والتعجيل
اي يستحب التعجيل لظهر الشتاء لما روي انه عم اذا كان في الشتاء بكر بالظهر المراد من التعجيل ان يكون الاداء في النصف الاول كذا في الاسرار
والمغرب اي يستحب تعجيل المغرب في كل زمان لقوله عم بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم اي كثرتها ويوم غيم اي يستحب تعجيل
العصر والعشاء لان في تاخير العصر لا يؤمن من الوقوع في الوقت المكروه وتاخير العشاء يؤدي الى تقليل الجماعة على اعتبار
توقع المطر ويؤخر غيرهما وهو الفجر والظهر والمغرب في يوم غيم لانه لو عجل الفجر يؤدي الى تقليل الجماعة بسبب الظلمة وكذا يؤخر الظهر

والمغرب ليلا يقع قبل الزوال والغروب وروى الحسن عنه انه يؤخر الجميع يوم الغيم لانه اقرب الى الاحتياط اذ اداء الصلوة قبل وقتها
غير جايز وبعده جايز ولا يجوز صلوة مفروضة وسجدة تلاوة وجبت في وقت غير مكروه وصلوة جنازة حضرت في وقت
غير مكروه فاخرت الى وقت مكروه عند طلوعها وقيامها وغروبها لانها وجبت كاملة فلا يتادى ناقصة قيد بالتلاوة
والجنازة بما سبق لان التلاوة لو وجدت في وقت مكروه والجنازة حضرت فيه يجوز اداهما مع النقصان لانها وجبت ناقصة
فاديت كما وجبت او يقال المراد بالصلوة في قوله ولا يجوز صلوة مطلقها فيدخل فيه النوافل ويراد من قوله لا يجوز المنع فيمنع
النوافل في هذه الاوقات ولكنها يكره وانما منعت لقوله عم لا تصلوا في هذه الاوقات وفي القنية وقت الكراهية من نصف
النهار الى الزوال لقوله عم نهى عن الصلوة نصف النهار حتى تزول الشمس وما احسن هذا لان النهي عن الصلوة فيه يعم
تصويرها فيه الا عصر يومه استثناء من قوله لا يجوز انما استثناها لان العصر جايز في الوقت المكروه وغير ممنوع عنها لما روي ان النبي عم
لانها وجبت ناقصة فاديت كما وجبت قيل المكروه هو التاخير لا الاداء لانه مامور به ولا يستقيم اثبات الكراهة مع
الامر به وقيل الاداء مكروه ايضا وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة وبعد الصبح
يكره النفل الا سنته فانها غير مكروهة وبعد اداء العصر الى اداء المغرب لانه عم نهى عن الصلوة بعد الفجر حتى تطلع وبعد
العصر حتى تغيب وانما كرهت قبل اداء المغرب لما فيه من تاخير المغرب وهو مكروه وصح قضاء الفوايت وصلوة الجنازة
وسجدة التلاوة في هذين اي بعد الصبح واداء العصر لان كراهية النفل فيهما لم يكن لمعنى فيهما بل كانت لحق الفرضيتين ليكون
الوقتان كالمشغول بها دون غيرهما وانما اختصا بهذا الحكم لان لهما زيادة شرف على غيرهما لورود الاحاديث في فضلها
فظهر انه في مزاحمة النفل لان الفرض التقديري اقوى من النفل ثوابا ولم يظهر في الفرض والواجب فجاز في هذين الوقتين
للقضاء اما الاول فلان الفرض الحقيقي ولو قضاء الفرض اقوى من التقديري واما الثاني فلان الواجب الحق بالفرض والمراد به
الواجب بعينه ولهذا اجاز سجدة التلاوة فيهما لانها واجبة بايجابه تعالى ولم يجز ركعتا الطواف لانهما نافلتان في
ذاتهما ووجوبهما لغيرهما وهو ختم الطواف بالصلوة وكذا لم يجز نفل شرع ثم افسد لان وجوبه لصيانة المودى اي ما شرع
عن البطلان فبقي نفلا في ذاته كذا في شرح الوافي ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج يعني ما خلا عرفة والمزدلفة وقال
الشافعي يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر السفر والمطر لانه عم جمع بينهما في سفر ولنا قوله عم
من جمع بين صلوتين في وقت واحد فقد اتى بابا من الكبائر وتاويل ما روي انه عم جمع بينهما فعلا بان اخر الظهر الى اخر وقته
وادى العصر في اول وقته وفي الحقايق المطر معتبر عند ش عند دخول الوقت حتى لو دخل الوقت ثم امطر لا يجوز الجمع
والمراد به مطر يبل الثياب والجمع للريح والظلمة والمرض لا يجوز اتفاقا ومن طهر في وقت عصر او عشاء صلاهما اي العصر
والعشاء فقط اي لا يصلي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء كما قال الشافعي وهذا الخلاف بناء على ان وقت الظهر والعصر
ووقت المغرب والعشاء وقت واحد عنده ووقتان عندنا ومن هو اهل فرض اي صار اهلا للصلوة بان كان حايضا
فطهرت في اخر وقته يقضيه اي يقضي ذلك الفرض لا من حاضت فيه يعني من حاضت في اخر وقته لا يجب عليها قضاء صلوة
ذلك الوقت لان المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله

باب الاذان

هو سنة للفرايض فحسب احترز بالفرايض عن السنن كصلوة العيد والتراويح والوتر ولكن فرضا عنده ولكنه يؤدى
في وقت العشاء فاكتفى باذانه في وقتها احترز به عن الاذان قبل الوقت وبعده لاجل الاداء واما الاذان بعد الوقت
للقضاء فمسنون ايضا فيعاد الاذان لو اذن قبله اي قبل الوقت لان الاذان للاعلام بدخول الوقت قال ابو يوسف لا يعاد الاذان
للفجر في النصف الاخير من الليل فلا يعاد لان بلالا كان يؤذن بالليل ولنا قوله عم لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا

ومدبعه عضا ويؤذن عالما بالاوقات ليتال الثواب الذي وعد للمؤذنين لان الثواب بالاعلام وهو
موقوف على العلم مستقبل القبلة لان الملك النازل فعل كذا واصبعاه في اذنيه لانه ابلغ في الاعلام
يترسل فيه يجلس في موضع الحال لقوله عم لبلال اذا اذنت فترسل والترسل ان يفصل بين كلمات الاذان بلا لحن
اي بلا تغني بحيث يؤدي الى تغيير كلماته ولو لم يلحقه تغيير فلا باس به قيل انما كره ذلك في الاذكار واما في الحيعلتين
فلا باس به لما روي ان رجلا جاء الى ابن عمر فقال اني احبك في الله فقال اني ابغضك في الله فقال ولم قال لانه بلغني
انك تتغنى في اذانك ولا ترجيع اي يؤذن بلا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته وقال الشافعي
يرجع لما روي انه عم امر ابا محذورة بالترجيع ولنا ان الروايات متفقة على ان لا ترجيع في اذان بلال وابن مكتوم
ويحول وجهه في الحيعلتين اي في قوله حي على الصلوة حي على الفلاح يمنة ويسرة لان كلا منهما خطاب للقوم فيواجههم به
وقيل اذا كان وحده لا يحول جانبيه لانه لا حاجة اليه والصحيح انه يحول لان التحويل صار سنة للاذان حتى قالوا في الذي
يؤذن في اذني المولود ينبغي ان يحول وجهه يمنة ويسرة عند هاتين الكلمتين كذا في المحيط ويستدير في صومعته
ان لم يمكن التحويل مع الثبات بان كانت متسعة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه في مكانه لا يحصل الاعلام
فيستدير فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول
حي على الفلاح ويقول بعد فلاح الفجر اي بعد قوله حي على الفلاح في اذانه الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا
يؤذن بالصلوة فوجد النبي عم راقدا فقال الصلوة خير من النوم مرتين فقال عم ما احسن هذا اجعله في اذانك
والاقامة مثله اي مثل الاذان في الكلمات وذكرها مثنى مثنى لكن يحدر فيها اي يذكر كلماتها بسرعة ويقول بعد فلاحها
اي فلاح الاقامة قد قامت الصلوة مرتين ظرف ليقول ولا يتكلم فيهما اي في اثناء الاذان والاقامة لان كلا منهما ذكر
معظم كالخطبة فيكره التكلم خلالهما قال الامام التمرتاشي لا يجوز في الاقامة الا اناس ينتظرون واستحب المتاخرون
تثويب الصلوة كلها لزيادة غفلة الناس فلا يقومون عند سماع الاذان والتثويب هو الاعلام بعد الاعلام
تثويب كل بلدة على ما تعارفوا اما بالتنحنح او بقوله الصلوة وفي التبيين يقعد المؤذن في الفجر قدر ما يقرأ عشرين اية
ثم يثوب ثم يقعد كذلك ثم يقيم وكرهه المتقدمون لما روي ان عمر رض اتاه مؤذن مكة يؤذنه بالصلوة فانتهره وقال اي زجر
اليس في اذانك ما يكفينا ويجلس بينهما اي بين الاذان والاقامة في الصلوات كلها الا في المغرب هذا الاستثناء انما
يصح على قول ح وفي الفصل عنده يكون بسكتة مقدار ثلث خطوات وقالا الجلسة مقدار ما يتمكن مقعده من الارض
بحيث يستقر كل عضو في موضعه لان السكتة لا يقع بها الفصل لانها يوجد بين كلمات الاذان فيفصل بينهما بسكتة وله
ان الجلسة وان قلت يؤدي الى تاخير المغرب فيكتفى بادنى الفصل وهو السكتة قال الامام الحلواني الخلاف في الافضلية
حتى لو جلس جاز عنده ويؤذن للفايتة ويقيم لانه ثبت ان النبي عم قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة
وكذا يؤذن لاولى الفوايت اي للصلوة الاولى منها ويقيم ويكره في البواقي يأتي بهما او بها يعني هو مخير في الفوايت الباقية
ان شاء اذن لكل منها واقام ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لما روي انه عم اذن واقام لكل
صلوة وروي انه عم اذن للاولى واقام لكل صلوة وفي الكفاية هذا اذا قضى الفوايت في مجلس وان قضاها في مجالس
يشترط لكل الاذان والاقامة وجاز اذان المحدث لانه ذكر الله فيستحب فيه الوضوء وكره اقامته اي اقامة المحدث لانه
يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه ودخل تحت قوله تعالى اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم ولم يعادوا اي
اذان المحدث واقامته لخفة الحدث وكره اذان الجنب واقامته لانه ممنوع من دخول المسجد والاذان والاقامة يفعلان

في المسجد او فيما هو في حكمه ولا تعاد منه اي اقامة الجنب بل تعاد اذانه لان تكرار الاذان مشروع في الجملة
كما في الجمعة واما تكرار الاقامة فغير مشروع اصلا كاذان المراة اي كما يعاد اذان المراة لانها ان رفعت فى اذانها صوتها
فقد باشرت منكرا وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام والمجنون والسكران لعدم الاعتماد على اذانهما لا بهما لا يميزان
امور دينهما والاذان امر ديني فيكره مباشرة من لا يهتم امور دينه ويأتي بهما المسافر لقول النبي عم لابن ابي مليكة اذا ابي قال
سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا روي انه عم قال من اذن واقام في ارض قفر صلى به الملائكة ومن صلى بغير
اذان واقامة لم يصل معه الا ملكاه ولو اكتفى بالاقامة جاز والمصلي اي يأتي بهما المصلي في المسجد جماعة لانهما سنة
اقامة الصلوة بجماعة او في بيته اي يأتي بهما المصلي في بيته في مصر لان المنفرد مندوب لان يؤدي الصلوة على هيئة
الجماعة ولهذا كان الافضل ان يجهر القراءة في الجهرية وكره تركهما للاول اي ترك الاذان والاقامة للمسافر والمصلي
في المسجد جماعة اما ترك واحد منهما فلم يذكره فنقول كره ترك واحد منهما للمصلي في المسجد جماعة ولم يكره للمسافر
فيجوز له الاكتفاء بالاقامة لا للثالث اي لا يكره تركهما للمصلي في بيته لما روي ان ابن مسعود رض صلى مع جماعة في بيته
فقيل له الا تؤذن فقال اذان الحي يكفينا ولو كان في قرية ولم يكن فيها مسجد فمن صلى في بيته حكمه حكم المسافر ويقوم الامام
والقوم عند حي على الصلوة ويشرع عند قد قامت الصلوة اي عند اول لفظي الاقامة ليكون مسارعة للعبادة
وتصديقا للمؤذن في اخباره عن قيام الصلوة وقال ابو يوسف رح يشرع عند الفراغ من الاقامة وهذا اعدل لان
معنى قد قامت الصلوة قرب قيام الصلوة ليتبادروا الى الجماعة ولم يلزم من تأخير الشروع تكذيب المؤذن

باب شروط الصلوة

هي طهر بدن المصلي من حدث وخبث وهو النجاسة الحكمية وخبث وهو النجاسة
الحقيقية وثوبه ومكانه يعني يجب على المصلي ان يقدم طهارة هذه الاشياء لان تطهير الثوب لما وجب بقوله تعالى وثيابك
فطهر وجب تطهير بدنه ومكانه بدلالة النص لانهما الزم للمصلي اذ لا وجود بدونهما بخلاف الثوب ثم المعتبر في طهارة
المكان ما تحت القدم حتى لو افتتح الصلوة وتحت قدميه نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم يجز صلوته ولو كان في موضع
سجوده فيجوز عنده رح وفي رواية كذا في الخلاصة وستر عورته بالرفع معطوف على طهر لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل
مسجد فالمراد بالزينة ما يستر عورتكم عند كل صلوة كذا قاله المفسرون والاول من باب اطلاق الحال على المحل لان اخذ عين الزينة غير مراد فيكون
محلها مرادا والثاني من اطلاق اسم المحل على الحال وفي التبيين الصحيح لزوم ستر عورته عن نفسه ليس بشرط حتى لو كان محلول الجيب
فنظر الى عورته لا تفسد صلوته وفي خزانة الاكمل ثم فتبين انه صلى بغير طهر لا يلزمه الاخبار بذلك لانه سكت
عن معصية بلا خطأ معفو وهذا اصح لان الامام اذا لم يعلم فساد صلوته لا تفسد صلوة المقتدي
واستقبال القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اي جهة البيت والنية لقوله عم انما الاعمال بالنيات والعورة للرجل
من تحت سرته الى تحت ركبته لقوله عم عورة الرجل ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وللامة مثله اي ستر العورة للامة
مثل ما كان عورة الرجل مع ظهرها وبطنها لان النظر اليهما سبب الفتنة وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة لقول عمر
للاماء اكشفن رؤسكن لا تتشبهن بالحرائر وكن تخدمن الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات الثديين
وللحرة اي العورة للحرة بدنها الا الوجه والكف والقدم لقوله عم الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها وفيه
اشارة الى ان ظهر كفها عورة وفي المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدي الى الفتنة واما القدم فعورة
في رواية عنه رح للحديث السابق وفي رواية عنه انه ليس بعورة وهو الاصح لان المراة مبتلاة بابداء قدميها في مشيها
اذ ربما لا تجد الخف وكشف ربع ساقها وهو مبتدأ خبره يمنع وبطنها وفخذها وهو مع الركبة عضو واحد ودبرها

وشعر نزل

16

وشعر نزل من راسها قيد به احترازا عما قيل المراد من الشعر ما على الراس فانه عورة كراسها واما النازل فقيل
في حكم الراس فلا يكون عورة والمختار ما ذكر في المتن لان العورة من الشعر لو كان ما على الراس لجاز النظر الى صدغ
الاجنبية وذوائبها وهو ممنوع لانه يؤدي الى الفتنة وربع ذكره منفردا قيد به احترازا عما قيل انه مع الخصيتين عضو
واحد لان الايلاء يتعلق بهما لكن الاولى ان الذكر وحده عضو واحد الا يرى ان الخصيتين اعتبر في الدية عضوا على حدة
فكذا في العورة وفي المحيط ذكر الكرخي ان في السواتين يعتبر قدر الدرهم وفيما عداه ذكر الربع كالذي في النجاسة الغليظة
قدر الدرهم وفي الخفيفة يعتبر الربع لكن الصحيح ما ذكر في المتن لانه اعتبر قدر الدرهم والدبر لا يكون اكثر من قدر الدرهم
فهذا يقتضي جواز الصلوة وان كان جميع الدبر مكشوفا وهذا تناقض والانثيين يمنع لان للربع حكم الكل وفي التبيين
ثدي المراة حالة النهود تبع لصدرها ومتى كبرت يعتبر عضوا على حدة وكل من الاليتين عضو على حدة وما بين
الرجل وعانته عضو على حدة اعلم ان انكشاف ما دون الربع عفو اذا كان في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر
وجمع وبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع جواز الصلوة كما لو انكشف شيء من شعرها ونصف ثمن فخذها ونصف ثمن اذنها
لو جمع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا كذا في شرح الزيادات وعادم مزيل النجس صلى معه اي مع النجس ولم يعد اي
اذا وجد ثوبا طاهرا لانه ادى كما وجب عليه فلا يطالب بالاعادة فان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز لان
ربع الشيء يقوم مقام كله فيجعل كانه كله طاهر في موضع الضرورة وفي اقل من ربعه يعني لو كان الطاهر اقل من ربع
الثوب الافضل صلوته فيه اي في ذلك الثوب علم من قيد الافضل انه لو ان يصلي عاريا قائما او قاعدا والقعود
افضل لانه اقرب الى الستر ولان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها فان قلت كيف
جاز الايماء وفي الصلوة في الثوب ترك فرض واحد وهو ازالة النجاسة وفي الايماء ترك الفروض وهو ستر العورة
والقيام والركوع والسجود قلنا لما كانا معا فيكون الجميع كما لو اعلى الافساد فاذا صلى قاعدا فقد ترك
استعمال النجاسة واتى ببعض الستر وبما تمام الاركان وهو الايماء واذا صلى قائما مع الثوب فقد استعمل النجاسة
واتى بالاركان فيجوز له ان يتخير بينهما ومن عدم ثوبا فصلى قائما عريانا بركوع وسجود صح وقاعدا موميا ندب لما روي
انه انكسرت السفينة لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجوا من البحر عراتا وصلوا قعودا بايماء ولان الايماء خلف عن الركوع والسجود
وفي القعود اتيان بالستر من وجه واتيان بالاركان من وجه فيكون اولى من القيام الذي فيه ترك الستر من كل وجه وقبلة
خائف الاستقبال يعني الخائف عن استقبال القبلة لمكان العدو او لمرضه وليس بحضرته من يوجهه جهة قدرته الا جهله
الى اي جهة قدر فان جهلها اي اشتبه عليه القبلة وعدم من يسأله تحرى اي طلب جهة القبلة باستعمال غالب ظنه لما روي
ان الصحابة رض تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة
حالة الاشتباه قيد بقوله وعدم لانه لو وجد من يسأله امر القبلة لا يجوز التحري بل يجب الاستخبار فلو لم يكن حاضرا عنده
لا يجب عليه ان يطلبه هذا اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع لانه لو كان مسافرا مثله لا يستخبر الى قوله لانه يقول باجتهاده غالبا
وفي الخلاصة اذا لم يسأله وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز لان السؤال كان لاصابة القبلة فاذا كان اصاب سقط
فرضية السؤال والا فلا ولو سأله ولم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبر بانه لم يجب لا اعادة عليه وفي التحفة لو كان يعرف
الاستدلال بالنجوم لا يجوز له التحري لانه فوقه ولم يعد ان اخطأ بعد ما صلى بالتحري وان علم به اي بخطائه مصليا
اي حال كونه في الصلوة او تحول رأيه الى اخرى اي ظنه الى جهة اخرى استدار في الصلوة الى جهة القبلة لان اهل قبا
لما بلغهم نسخ القبلة من بيت المقدس الى الكعبة استداروا في الصلوة اليها واستحسنه النبي عم فصار كنسخ نزل بخلاف الاجتهاد

ولا يبرم على يحرى
اجتهاد باجتهاد
مح

ولان العمل واجب بالاجتهاد فيما يستقبل بلا نقض المؤدّى قبله لان تبدل الاجتهاد كنسخ النص فيبقى المؤدّى على الجهة ولو شرع في الصلوة بلا تحرٍّ لم يجز وان اصاب لانه كان مامورا بالتحري لاصابة القبلة لانها ليست في وسعه فلم يأت بما امر به وان تحرّى كل اي كل واحد منهم جهة بلا علم حال امامهم يعني لو صلى قوم في ليلة مظلمة بالجماعة وتحرّوا القبلة وتوجه كل واحد منهم الى جهة تحرّيه ولم يعلم احد ان الامام الى اي جهة تحرّى وهم خلفه اي والحال ان الجماعة خلف الامام جاز اداء الكل لان القبلة في حق كل منهم جهة التحري وعلمه المخالفة غير مانعة لصحة الاقتداء كما في جوف الكعبة قال بعض الشارحين في قوله وهم خلفه انهم خلفه في نفس الامر لا انهم ظنوا فيما اذا لم يعلم احد ان الامام الى اي جهة توجه فكيف يعلم انه خلف الامام واقول معنى قوله وهم خلفه انهم لم يتقدموا امامهم في علمهم لا من علم حاله يعني لا يجوز صلوة من علم منهم حال الامام لانه اعتقد ان امامه على الخطأ او تقدمه اي تقدم امامه لترك فرض المقام

ويصل قصد قلبه صلوته بالنصب منصوب اقول هذه المسئلة معلومة من المسئلة السابقة فلا يطابق ما ادعاه من انه في نهاية الايجاز قصد بتحريمتها الباء فيه متعلق بيصل اراد بها تكبيرة الافتتاح لان بها يحرم في الصلوة ما يباح قبلها يعني ينبغي ان لا يفصل بين النية وتكبيرة الافتتاح بعمل ينافيها كالاكل والشرب ونحوهما ولو لم يكن ينافيها لا يضر كالوضوء والمشي الى المسجد وفيه نفي لما قاله الكرخي من انها تجوز بنية متاخرة الى ان يركع كالصوم لان اول الجزء من الصلوة اذا خلا عن النية لا يكون عبادة فكذا بواقيها بخلاف الصوم لان اول جزء اليوم غير معلوم فاكتفي بالنية المتاخرة واما النية المتقدمة على التكبير فكالقائمة عنده اذا لم يفصل والتصويع لفظا احفظ يعني الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ولا معتبر باللسان بذكره في تعيين الصلوة اذا لم يقارنه نية وفي القنية لو شرع في الفرض وشغله التفكر في التجارة لا يعيد ولم ينقص اجره ولو ترك النية سهوا فصلوته مجزية لان السهو في الصلوة معفو عنه ويكفي للنفل والتراويح وسائر السنن نية مطلق الصلوة وفي التجنيس هذا غلط في الرواية والاحتياط ان ينوي متابعة الرسول عليه السلام وللفرض شرط تعيينه انه ظهر او عصر لاختلاف الفروض ولو نوى الظهر ولم ينو ظهر الوقت لا يجزيه لانه ربما كان عليه ظهر لم فلا يتعين ومنهم من يقول يجزيه لان مطلق النية مصروف الى ظهر الوقت لانه اصل والفائتة عارض والمطلق ينصرف الى الاصل دون العارض لا نية عدد ركعاته اي لا يشترط فيه نية اعداد ركعات الفرض لانه لما نوى الفرض فقد نوى عدد ركعاته وللمقتدي نية صلوته واقتدائه بالامام لانه يبني صلوته على صلوة الامام فلا بد من التزامه حتى لو لحقه فساد من جهة الامام كان جزاء صلوته ما ذكرنا لان الانتظار قد يكون بحكم العادة فلو نوى الشروع في صلوة الامام انتظر تكبير الامام ثم كبر كفاه عن نية الاقتداء الا انه الصحيح فلو لم يقصد الاقتداء لا يصير مقتديا وفي الثانية الاصح ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصليها ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء يجوز عند بعض المشايخ لان الجمعة لا يكون الا مع الامام

باب صفة الصلوة

فرضها التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر المراد به تكبيرة الافتتاح بالنقل عن ائمة التفسير فيكبر قائما حتى لو ادرك الامام وهو راكع فكبر وهو الى الركوع اقرب فسدت صلوته لان القيام فرض حالة الافتتاح كما بعده كذا في التجنيس وذكر في المحيط هذا في الفرض ولو افتتح التطوع قاعدا مع القدرة على القيام جاز لان القيام في التطوع ليس بفرض ولو ادرك الامام وهو راكع فكبر قائما وهو يريد تكبيرة الركوع جازت صلوته لان نيته لغت بقي التكبير حالة القيام اراد بالفرض هنا ما لا يجوز الصلوة بدونه لا انه ركن لان التحريمة شرط لا ركن وفائدته يظهر فيمن كبر وفي يده نجاسة فالقاها ورفع حصل بالالقاء تجوز صلوته ولو كان حالة التكبير غير متوضئ ولو كان ركنا لما جاز كذا في الكفاية والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي مطيعين والمراد به القيام في الصلوة باجماع المفسرين والقراءة لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن والامر للوجوب فالقراءة خارج الصلوة غير واجبة بالاجماع فيجب في داخلها والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا بالجبهة والانف به اخذ اي بهذا القول اخذ المتاخرون وافتوا به ولم يجيزوا الاقتصار

على الانف

على الانف ولو ما صابه منه جاز من غير عذر مع الاساءة كما جاز الاقتصار على الجبهة لان الاقتصار على الانف جائز عند العذر فلولا انه عضو تتادى به ملء الركن لما اجزأ عنه كالخدين والذقن وروى اسد عنه انه لا يجزي الا من عذر وهو قولهما وعليه الفتوى لان الجبهة اصل في السجود ولهذا جاز الاقتصار عليها اجماعا والانف تبع لها يتعلق به الكمال والتبع لا يقوم مقام الاصل الا عند الضرورة بخلاف الخدين والذقن لانه لا يتعلق بهما اصل السجدة ولا كمالها فلم يثبت فيه مطلقا والقعدة الاخيرة قدر التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود اذا رفعت راسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق تمام الصلوة بها فيكون مفروضة فان قلت لا يلزم من الاتمام فرضيتها لان الصلوة يكون ناقصة بترك الواجب قلت اراد به الاتمام من جهة الاركان لا الاتمام من جهة الصفة لانه علق الاتمام بالفعل دون قراءة التشهد وهي واجبة فان قلت كيف يثبت بخبر الواحد الفرضية قلت هذا بيان لمجمل الكتاب فالفرضية ثابتة به لا بالخبر والخروج بصنعه اي بفعل المصلي وهو فرض عنده خلافا لهما له ان الخروج من فروع الدين كالحج وخروج الحاج منه كان فرضا بفعله وكذا المصلي ولهما ان الخروج من الصلوة قد يكون بفعل هو معصية كالحدث العمد والقهقهة فيها فلا يجوز وصفه بالفرض وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة ورعاية الترتيب فيما تكرر اي في فعل متكرر في ركعة واحدة حتى لو ترك السجدة الثانية فقام الى الركعة الثانية لا تفسد صلوته قيد بقوله تكرر لان ما شرع غير مكرر فيها كالركوع فان ترتيبه على السجود فرض حتى لو ركع بعد السجود لا يعتد به بالاجماع كذا في الكفاية اعترض عليه بان الترتيب بين الاركان واجب ايضا حتى لو ركع قبل القراءة يسجد للسهو وذكر في الذخيرة مراعات الترتيب بين الاركان واجب عند الائمة الثلثة خلافا لزفر فانها فريضة عنده فلا حاجة الى قوله فيما يتكرر ويجاب بان يراد بما تكرر في الصلوة احترازا عما لا يتكرر فيها على سبيل الفرضية كتكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة فان مراعات الترتيب فيه لكونه فرض والقعدة الاولى والتشهدان في القعدتين نص عليه في المحيط وذكر في الهداية ان التشهد في القعدة الاولى سنة وفي الثانية واجبة لان القعدة الاخيرة لما كانت فرضا كانت قراءة التشهد واجبة فالقعدة الاولى لما كانت واجبة كانت قراءة التشهد فيها سنة لان الاقوال دون الافعال فكانت احط مرتبة منها لكن المص لم ياخذ بها لان قوله عليه السلام لابن مسعود قل التحيات للتقييد الوجوب كلها ولفظ السلام وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وتعيين الاوليين للقراءة وتعديل الاركان وهو الطمأنينة في الركوع والسجود والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى لمواظبة النبي عليه السلام على هذه الاشياء من غير ترك وسنن غيرها اي غير الواجبات والفرائض كرفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وتكبير الركوع وتسبيحه وغيرها وادب كالنظر الى موضع سجوده وكظم فيه عند التثاوب واخراج كفيه من كميه عند التكبير ودفع السعال ما استطاع والقيام حين قيل حي على الفلاح اعلم ان الادب والندب متقاربان يطلق احدهما مكان الآخر فاذا اراد الشروع كبر حاذفا حال من الضمير في كبر اراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه ظرف لقوله كبر غير مفرج اصابعه ولا ضام بالجر تشديد الميم عطف على مفرج ولا زيدت للتاكيد وفيه رد لمن زعم بكراهتهما ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه لما روي انه عليه السلام فعل كذا حين كبر وقال الشافعي يرفع يديه الى منكبيه لما روي انه عليه السلام فعل كذا وعلى هذا الخلاف تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة وما ذكرناه اولى لانه قد يكون خلف الامام اصم واعمى يجهر بالتكبير ليسمع الاعمى ويرفع اليد ليرى الاصم وما ذكره كان في زمان البرد وايديهم تحت ثيابهم واذا رفع يديه يبلغ كفاه شحمتي اذنيه فاكتفى بذلك لحصول الاعلام والمرأة ترفع يديها حذاء منكبيها لان هذا استر لها وعنه ترفع يديها حذاء اذنيها لان كفيها ليست بعورة فان ابدل التكبير بالله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله وفي الثانية لو قال الله ولم يزد عليه يكون شارعا

فان رفع اليدين نفي الكبرياء والتكبير اثباتها لله والنفي مقدم على الاثبات كما في كلمة الشهادة

قراسان

او بالفارسية اى لو ابدل التكبير بالفارسية او قرأ عاجزا عن العربية بها اى بالفارسية قيد بالعجز بناء على
قولهما لان القراة بالفارسية فى الصلوة جايز عنده وان كان يحسن العربية لان القراة هو المعنى والفارسية
تدل على معناه فيكون جايزا فى حق الصلوة خاصة لان المناجاة حالة دهشة قيل جوز قراة الروح بالفارسية
فقط لقربها من العربية والصحيح انها جايزة باى لسان كان لان المعنى لا يختلف باختلاف اللغات
وعندهما اذا لم يعجز عن العربية لا يكتفى بها لان القران اسم للمنزل بالعربية وانما جوزت للعاجز
عن العربية اذا تيقن بانه معنى العربية من غير ان يزيد عليه شيئا اما اذا ادى على طريق التفسير تفسد صلوته
بالاجماع لانه غير مقطوع به وذكر فى الهداية والمحيط لا خلاف فى انه لو قرأ بالفارسية لا تفسد صلوته
وانما الخلاف فى ان القراة بالفارسية هل تنوب مناب القراة بالعربية وقال الامام قاضى خان تفسد صلوته
بالمعتدلة بالفارسية عندهما وفى الفضلية الخلاف فيما اذا جرى على لسانه من غير قصد اما من تعمد
ذلك يكون زنديقا او مجنونا والمجنون يداوى والزنديق يقتل وروى انه رجع الى قولهما وهو الصحيح
وعليه الاعتماد او ذبح وسمى بها اى بالفارسية جاز سواء عجز عن العربية او لا فانها جايزة اتفاقا واما الاذان
بالفارسية فان علم الناس انه اذان جاز والا فلا وفى التشهد بالفارسية فعن ابى ح روايتان وباللهم
اغفرلى لا يعنى لو بدل التكبير باللهم اغفرلى لا يجوز لانه مشوب بحاجته ولم يكن تعظيما خالصا لله وكذا لو قال
انا الله ولو قيل اللهم قيل يجزيه لان معناه يا الله وقيل لا يجزيه لان معناه يا الله امنا بخير ويضع يمينه على
شماله تحت سرته لقول على ان من السنة ان يضع المصلى يمينه على شماله تحت سرته والسنة اذا اطلقت ينصرف
فى الاغلب الى سنة رسول الله صلعم وهذا قول محمد وقال ابو يوسف يأخذ شماله بيمينه كلاهما متمسكان بفعل النبى عم
والمختار ان يضع ويأخذ رسغها بالخنصر والابهام ليكون عملا بالحديثين وقال الشافعى يضع يديه على الصدر
لانه موضع نور الايمان فحفظه بيده اولى كما القنوت اى كما يضع يمينه على شماله حالة الثناء فى القنوت
وصلوة الجنازة ويرسل فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيد لان الوضع سنة قيام فيه ذكر مسنون لانه لما
شرع مخافة اجتماع الدم فى رؤس الاصابع وانما يخاف ذلك حال القراة لان السنة فيها تطويلها وليس بين
التكبيرات ذكر مسنون فيرسل فيها والقومة من الركوع وان كان فيها ذكر مسنون لكن خصت من هذا الاصل
لعدم امتدادها وفى التجنيس لا يرسل يديه بعد التحريمة بل يضعهما لانه قيام فيه ذكر مسنون ثم يثنى اى يقول
سبحانك اللهم وبحمدك الخ عقيب الافتتاح لما روى انه عم اذا افتتح الصلوة قال سبحانك الخ ولو ادرك الامام
بعد ما اشتغل بالقراة جهرا او سرا لا ياتى بالثناء ولو ادركه فى الركوع يكبر قايما ويترك الثناء ويكبر ويركع
لئلا يفوت عنه ادراك الركعة ولو ادركه فى السجود يكبر ويأتى بالثناء ثم يكبر ويسجد كذا فى الامالى ولا يوجه
اى لا يقرأ انى وجهت الاية وقال الشافعى رح يوجه لما روى على انه عم اذا كبر قال وجهت وجهى الاية ولنا ما روت عايشة رض
انه عم اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم الخ ويتعوذ للقراة يعنى انه تبع للقراة لقوله تعالى فاذا قرأت القران فاستعذ
بالله يعنى اذا اردت القراة لا للثناء يعنى عند ابى يوسف انه تبع للثناء لانه للاستفتاح عند القراة كانت لدفع وسوسة الشيطان
والمصلى احوج من القارى اليه فيقوله المسبوق اذا قام بقضاء ما فاته لانه قارى لا المؤتم يعنى لا يتعوذ المقتدى
لانه ليس بقارى وعند ابى يوسف يتعوذ لانه ياتى بالثناء ويؤخر التعوذ عن تكبيرات العيدين ليكون متصلة
بالقراة وعند ابى يوسف يتعوذ قبل التكبيرات لانه تبع للثناء ويسمى اى يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم فى اول الصلوة عندهما لو

لان الصلوة

18

لان الصلوة فعل واحد فيكتفى بالتسمية فى اولها وقالا فى اول كل ركعة لان كل ركعة بمنزلة صلوة مبتداة
ولهذا لو حلف لا يصلى يحنث باتمام ركعة وفى الكفاية التسمية فى اول كل ركعة حسن بالاتفاق وانما الخلاف
فى وجوبها فيه فعنده لا يجب كوجوبها فى الاولى وعندهما يجب لا بين اى لا يسمى بين الفاتحة والسورة وقال محمد يسمى
فى اول كل سورة لانه اقرب الى متابعة المصحف ولهما ان البسملة انزلت للفصل وليست اية من اول كل سورة ولا
اخرها ويسر هن اى يخفى الثناء والتعوذ والتسمية لان الجهر فيها بدعة كما فى الدعاء ثم يقرأ الفاتحة وسورة او ثلث ايات
ويؤمن اى يقول الامام امين بعد ولا الضالين سرا كالمأموم ثم يكبر للركوع لانه عم كان يكبر حين يهوى للركوع
خافضا اى منحطا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لقوله عم لانس اذا ركعت ضع يديك على ركبتيك
وفرج بين اصابعك ويبسط ظهره اى يسويه بظهره ويضع غير رافع ولا منكس رأسه لانه عم كان اذا ركع لا يخفض
رأسه ولا يرفعه ويسبح ثلثا لما روى انه عم قال فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلثا وهو ادناه اى ادنى الكمال
لا الجواز وعن ابى مطيع البلخى تلميذ ابى ح لو نقص عن ثلث تسبيحات لم يجز لانها ركن القيام وعن محمد لو كبح
ثم يرفع ثم يسمع اى يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع ويكتفى به اى بالتسميع الامام وبالتحميد
المؤتم عنده وقالا يجمع بينهما لقوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الاذكار بينهما
والقسمة يقطع المشركة والمنفرد يجمع بينهما اى ياتى بالتسميع حالة الارتفاع وبالتحميد حالة الاستواء
فى اصح الروايتين عن ابى ح وروى عنه ان المنفرد ياتى بالتسميع فقط لان الذكر شرع حال الانتقال دون الاعتدال
اظهارا لانحطاط رتبته كما فى القعدة بين السجدتين ويقوم مستويا ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يديه
لانه عم كان يفعل كذا وفى الحقايق هذا اذا كان المصلى حافيا وان كان ذا خف لا يمكن وضع ركبتيه قبل اليدين
فانه يضع يديه اولا ويقدم اليمنى على اليسرى ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه ضاما اصابعه مبديا حال
من الضمير المستتر الراجع الى المصلى وكذا مجافيا وموجها ضبعيه بسكون الباء اى مظهرا عضديه مجافيا
اى مباعدا بطنه عن فخذيه فى غير زحمة قيدنا به لانه لو كان فى الصف لا يبدى ضبعيه خوفا من الايذاء موجها
اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه اى فى سجوده ثلثا فان سجد على كور عمامته اى دورها او فاضل ثوبه او شئ
يجد حجمه اى حجم ذلك الشئ وتستقر جبهته على ذلك الشئ كما اذا سجد على الثلج المتلبد جاز وان لم تستقر لا اى لا يجوز
كما اذا سجد على الرمل والذرة فان كانت منبسطة يجوز لوجود الاستقرار وكذا يجوز لو سجد للازدحام على ظهر
مصل صلوته للضرورة لا غير لا يصليها اى لا يجوز لو سجد على ظهر من لا يصلى صلوته وهذا متناول لوجهين اما ان لا يصلى
اصلا او يصلى ولكن لا يصلى صلوته لان الانسان لا يمكث فى المسجد الا للصلوة غالبا وفى الكفاية لو سجد على الجمعة
على ظهر الف للزحام لا بأس به ان كان ركبتاه على الارض والا فلا يجزيه وفى المحيط لو سجد على ركبتيه لا يجزيه لانه
يكفيه الايماء ولو سجد على العجلة ان كانت على ظهر البقرة لا يجوز لان السجود عليه كالسجود على البقرة والمرأة تخفض
فى سجودها وتلزق بطنها بفخذيها اى تلصق وهذه الجملة بيان للجملة الاولى ويرفع رأسه من السجود مكبرا ويقعد
قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وهو مختار صاحب الهداية وقال القدورى مقدار
ما يسمى رفعا وهو مختار صاحب المحيط وقال شيخ الاسلام هذا القول اصح لان الواجب هو الرفع فاذا وجد ادنى
ما يتناوله اسم الرفع كان مؤديا لهذا الركن بخلاف الركوع لانه هو الميلان والانحناء الظهر واذا وجد بعض الانحناء
ترجح الاكثر فان كان الى الركوع اقرب كان راكعا والا فلا اعلم ان رفع الرأس من الركوع والسجود فرض فى رواية

وهو قول محمد والصحيح من جهة انه ليس بتخيير الا لان الانتقال الى السجدة الثانية بلا رفع غير ممكن فشرط الرفع حتى لو سجد على لوح ونزع من تحت راسه فسجد على الارض بلا رفع راسه يجزيه مكبرا ويجلس مطمئنا اي ساكنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا ويكبر بعد ما اطمان ساجدا ويرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه لما روي انه عم كان يفعل كذا ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض ولا قعود وقال الش فيجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا لما روي انه عم كان يفعل هكذا ولنا ما روي انه عم اذا رفع راسه من السجدة كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة العذر بسبب الكبر والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها وقال الشافعي رح يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس لما روي انه عم كان يفعل هكذا ولنا الحديث المشهور وهو قوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن عند افتتاح الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين اي الاولى والوسطى فاذا اتمها اي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه اي اصابع رجله نحو القبلة وواضعا يديه على فخذيه موجها اصابعه اي اصابع يديه نحو القبلة مبسوطة احترز به عن قول الشافعي لان عنده يقبض الخنصر والبنصر والوسطى عن اليد اليمنى ويرسل المسبحة لما روي انه عم كان يفعل هكذا ولنا ما روت عايشة رض انه عم كان قعد القعدتين موجها اصابعه نحو القبلة وتشهد كابن مسعود رض اي كتشهد ابن مسعود وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي الخ قيد بتشهد ابن مسعود رض لان الشافعي اخذ بتشهد ابن عباس رض وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليكم الخ مجاز باب اطلاق الاسم البعض على الكل لان التشهد بعض التحيات روي عن محمد رح انه قال اخذ بيدي ابو يوسف رح وعلمني التشهد وقال اخذ بيدي ح رح وعلمني التشهد وقال اخذ بيدي حماد وعلمني التشهد وقال اخذ بيدي ابرهيم وعلمني التشهد وقال اخذ بيدي علقمة وعلمني التشهد وقال اخذ بيدي ابن مسعود وعلمني التشهد وقال اخذ بيدي رسول الله صم وعلمني التشهد وقال عم اخذ بيدي جبريل عم وعلمني التشهد ولا يزيد عليه اي على التشهد في القعدة الاولى لانه عم لا يزيد عليه ويقرا فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل لانه عم قرا في الاخريين الفاتحة ولو سبح او سكت جاز الا انه اذا اراد قراءة الفاتحة فالاولى ان يقرا على جهة الثناء لا القراءة وبه اخذ بعض المتاخرين ولو قراها على قصد الثناء لا ينوب عن القراءة كذا في القنية والاكثرون على انها ينوب عن القراءة لان الفاتحة وجدت في محلها فلا يتغير حكمها بقصده ولهذا لو لم يقرا في الاوليين وقراها على قصد الثناء في الاخريين لا يجزيه وعن ابي يوسف انه لا يسكت وفي المحيط لو ترك القراءة والتسبيح في الاخريين لم يكن عليه حرج ولا سجدة سهو ان كان ساهيا ويقعد كالاولى والمراة تجلس على اليتها اليسرى وتخرج رجليها من جانب الايمن [illegible] فيهما اي في التشهدين لانه استر لها ويتشهد ويصلي على النبي عم ويدعو بما يشبه الفاظ القران كقوله ربنا اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات او المأثور من الادعية اي المنقول بالاثر كما روي عن ابي بكر رض انه قال يا رسول الله علمني دعاء ادعو به في صلوتي فقال عم قل اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس وهو ما لا يستحيل سواله منهم كاعطني كذا ولو دعى به فالصحيح انه تفسد صلوته اذا لم يقعد قدر التشهد ولو دعا بعده تخرج عن الصلوة ولا تفسد ثم سلم عن يمينه اي جانب يمينه بنية من ثمة يعني ينوي بسلامه من في يمينه من البشر والملك هذا على قول الآخر في تفضيل مومن البشر على الملايكة وهو مذهب اهل السنة والجماعة ثم عن يساره كذلك والمؤتم ينوي امامه في جانبه يعني لو كان الامام في الجانب اليمين ينويه وكذا لو كان في يساره وان حاذاه المأموم بالنية مع دخوله في الحاضرين

لانه احسن اليه بان يلتزم صلوته صحة وفسادا وفيما ان حاذاه يعني ينوي المؤتم الامام في الجانبين ان قام في مقابله لانه ذو حظ من الجانبين روي في الاخبار ان الله اذا انزل الرحمة على الجماعة ينزل لها اولا على الامام ثم الى من كان يليه في الصف الاول ثم الى الميامن ثم الى المياسر ثم الى الصف الباقي والامام ينوي بهما اي بالتسليمتين الجماعة والمنفرد الملك فقط يعني ينوي المنفرد الحفظة لانه ليس معه سواهم

فصل

ويجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولي العشائين اي المغرب والعشاء اداء وقضاء لما روي انه النبي عم جهر في هذه الصلوة والمنفرد خير بين الجهر والاخفاء ان ادى يعني ان شاء جهر واسمع نفسه فيما يجهر فيها وان شاء اسر لانه غير محتاج الى اسماع غيره لكن الجهر افضل لانه صلى على هيئة الجماعة قال عم من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلوته صفوف من الملايكة وخافت حتما ان قضى لان الجهر مختص اما بالجماعة او بالوقت ولم يوجدا في المنفرد اذا قضى وقيل يتخير في القضاء ايضا لان القضاء يكون على وفق الاداء وهو الصحيح وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه وهذا عند الهندواني لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت وهو الصحيح احترز به عن قول الكرخي وهو ادنى الجهر ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره وادنى المخافتة ان يصحح الحروف لان القراءة فعل اللسان وذلك باقامة الحروف دون الصماخ لان السماع يحصل بالاذن وهو فعل السامع لا فعل القاري وكذا كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها كالتسمية حتى لو طلق امراته او اعتق امته او استثنى بان قال له علي الف الا مائة فان صحح الحروف فيها ولم يسمع نفسه لا يقع ولا يصح الاستثناء على ما هو الصحيح فان ترك سورة اولى العشاء قراها بعد فاتحة اخريبه وجهر بهما اي بالسورة والفاتحة ان ام وهو الصحيح لئلا يؤدي الى الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة وهو غير مشروع والجهر في الفاتحة في العشاء مشروع في الجملة والاخفاء بالسورة في الجماعة في العشاء غير مشروع اصلا وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى من تغيير الواجب وفي رواية عن ح رح وهو مختار فخر الاسلام انه يجهر بالسورة دون الفاتحة لان الفاتحة اداء والسورة قضاء والقضاء يكون بحسب محله وهو الفاتحة اداء فيراعي صفتها والسورة فاتت بصفة الجهر فيقضي كذلك والقضاء ملحق بموضعه فلا يجمع الجهر والمخافتة في ركعة واحدة تقديرا وعن ح رح انه يخافت بهما لان الفاتحة يخافت فيها والسورة تبع لها اختلف في كيفية القضاء قيل يقدم السورة على الفاتحة لانها ملحقة بالقراءة في الاوليين فكان تقديم السورة اولى وقيل يؤخر وهو الاشبه وهو الابعد من التغيير ولو ترك فاتحتها اي فاتحة اولى العشاء لم يعد اي لم يقرا الفاتحة في الاخريين لانه لو قراها فيهما يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وذا غير مشروع واما السورة فانها شرعت مرتبة على الفاتحة وقد قدر على ذلك لان للتراخي مرتب لا محالة فرض القراءة اية والمكتفي بها اي بالاية القصيرة بدون قراءة الفاتحة جايز مسيء لانه ترك الواجب وعندهما لا يجزي ما لم يقرا ثلث ايات قصار او اية طويلة لانه بدون ما ذكر لا يسمى قاريا عرفا وله قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران الاية ما دون الاية خارج اجماعا ولهذا لا يحرم على الجنب قراءته مثلا اذا قرا اية قصيرة هي كلمة او كلمتين نحو قوله كيف قدر فلو قرا اية هي كلمة نحو مدهامتان او حرف كص اختلف المشايخ فيه ولو قرا اية طويلة في الركعتين كاية الكرسي الاصح انه يجزي عنده وسننها في السفر عجلة منصوب على الظرفية اي وقت العجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة بالنصب اي وقت الامن [illegible] امنة وعجلة حالان من فاعل السفر اي سننها في سفر حال كونه عاجلا وامنا نحو البروج وانشقت اي يقرا والسماء ذات البروج واذا السماء انشقت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل وهو السبع السابع سمي به لكثرة فصوله وهو من سورة محمد وقيل من ق الى اخر القران في الفجر والظهر واوساطه اي اوساط المفصل

فى العصر والعشا اوقصار فى المغرب ومن الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها اى من عمة
لم يكن قصار الى الاخر لما روى ان عمر امر ابا موسى الاشعرى هكذا وفى الضرورة بقدر الحال وكره توقيت سورة
للصلوة مثل ان يقرا هل اتى على الانسان فى صلوة الفجر يوم الجمعة اى تعيينها بحيث لا يقرا فيها الا تلك السورة
سوى الفاتحة لما فيها من هجران الباقى وايهام التفضيل قال الطحاوى هذا اذا اعتقد عدم الجواز بغيره
واما اذا اعتقد الجواز بغيره وانما قراها لانها ايسر عليه فلا يكره اخذ بقوله الشارحون فى شروحهم ظم
يتعرضوا له اقول اعتقاد عدم الجواز ان لم يكن مبتنيا على دليل فهو غير مشروع لانه يكون ناصبا للحكم
من عنده فكيف يكون مكروها وان كان مبتنيا على دليل فلا كراهة ايضا لانه يكون باجتهاد والمجتهد يكون ماجورا
وان كان مخطئا فاى حاجة الى هذا القيد وفى مجرد تعيين السورة مع القدرة على غيرها كراهة لانه
يلزم الهجران من الباقى ولا يقرا المؤتم خلف الامام بل يستمع وينصت لقوله تعالى واذا قرئ القران
فاستمعوا له وانصتوا قال المفسرون هذا خطاب للمقتدين ولو قرا خلفه قال البعض يفسد صلوته
لقوله عم من قرا خلف الامام فلا صلوة له وقال محمد لا يكره ولا يقرا امامه ان يقول اية ترغيب وترهيب يعنى
لا يسال الجنة عند اية الترغيب ولا يتعوذ من النار عند اية الترهيب او خطبة صلى على النبى عم فى خطبته
لان الصلوة على النبى عم مخل لفرض الاستماع الا ان يقرا الخطيب يا ايها الذين امنوا صلوا عليه فانه يصلى السامع
فى قلبه ايتمارا للامر هذا اذا قرب من الخطيب وان بعد فالاحوط السكوت لانه وان لم يقدر على الاستماع فقد
قدر على الانصات فيجب عليه والجماعة سنة مؤكدة اى سنة يشبه الواجب فى القوة واكثر المشايخ على انها واجبة
وتسميتها سنة لانه ثابت بالسنة لكن ان فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب فى مسجد اخر وفى التبيين الصحيح ان الجماعة
تسقط بالمطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة ومن ترك الجماعة لتكرار اللغة يكون عذرا اذا
لم يكن يواظب على تركها لقلة مبالاته وفى القنية اذا اشتغل بتكرار اللغة فيفوته الجماعة لا يعذر بخلاف
تكرار الفقه ومطالعة كتبه فانه عذر فى ترك الجماعة قال وجوابه الاول فيمن واظب على ترك الجماعة تكاسلا وقلة مبالاة
بها وجوابه الثانى فيمن لا يواظب على تركها باشتغاله بالفقه لنفعه وللمسلمين وكلا الجوابين على هذا التفصيل حسن //
والاولى بالامامة الاعلم بالسنة اى باحكام الصلوة صحة وفسادا حتى اذا عرض عارض امكنه اصلاح صلوته
ثم الاقرا اى ان تساووا فى السنة يؤمهم اكثرهم قرانا وتجويدا للقراءة لان قراءته ركن فى صلوته وللجماعة ايضا
ثم الاورع اى اشدهم احترازا عن الشبهات لقوله عم من صلى خلف عالم تقى فكانما صلى خلف نبى ثم الاسن
لقوله عم لابنى ابى مليكة ليؤمكما اكبركما سنا وان تساووا فيه فاحسنهم خلقا اى الفة بالناس وان تساووا فيه
فاحسنهم وجها اى اكثرهم صلوة بالليل فان تساووا فيه فاشرفهم نسبا فان تساووا فيه فانظفهم ثوبا فان تساووا فيه
يقرع او الخيار للقوم وكره امامة العبد والاعرابى وهو من يسكن فى البادية او فاسق او اعمى
او مبتدع او ولد الزنا كره لان الناس يكرهون الصلوة خلف هؤلاء وفى تقديمهم تقليل الجماعة هذا اذا كان
من البصير من هو افضل منه فان لم يكن يؤم الاعمى لما روى ان النبى عم استخلف ابن ام مكتوم بالمدينة حين خرج الى
غزوة تبوك لانه لم يكن احد افضل منه وفى المحيط فى صلوة الجمعة يقتدى بالفاسق واما فى غيرها من المكتوبات
فلا باس بان يتحول الى مسجد اخر ولا يصلى خلفه ولا يأتم به وكره جماعة النساء وحدهن اى بدون الرجال لان جماعتهن
لا يخلو عن ارتكاب محرم من زيادة الكشف او ترك مقام الامام وتقف الامام وسطهن لو فعلن لان ذلك استر لهن

وكره حضور الشابة لكل جماعة انما كره لها ان حضورها ليس خوف الفتنة والعجوز اى كره حضور العجوز
الظهر والعصر الا الباقية اى لا يكره حضورها فى الاوقات الثلثة والعيدين انما كره حضورها فى الوقتين عنده
لان الفساق منتشرون فى هذين الوقتين وفرط الشبق قد يحملهم على رغبة العجائز واما فى الفجر والعشاء
فهم نائمون وفى المغرب بالطعام مشغولون واما فى العيدين فلان المصلى متسع فيمكنها الاعتزال عن الرجال
وقالا تخرج العجائز فى الصلوات كلها لقلة الرغبة فيهن قيد بالعجوز لان الشابة ليس لها الخروج اتفاقا
قال الامام المحبوبى هذا الخلاف كان فى زمانهم واما فى زماننا فيمنعهن كلهن عن حضور الجماعات ويقتدى
المتوضئ الذى ليس معه ماء بالمتيمم لان طهارة المتيمم طهارة مطلقة لا ضرورية لان التراب خلف عن الماء انما
قيدنا المتوضئ به لانه لو كان معه ماء لا يجوز اقتداؤه بالمتيمم والغاسل اى يقتدى الغاسل بالماسح لان الخف
مانع عن سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح فاستوى الغاسل والماسح والقائم اى يقتدى
القائم بالقاعد لما روى انه عم صلى اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وفى الحقائق هذا فى قاعد يركع ويسجد
لانه لو كان يومى والقوم يركعون ويسجدون لا يجوز الاقتداء وفى المحيط لا يجوز امامة الخنثى المشكل لمثله وامامة الخنثى المشكل
للنساء جائزة ان تقدمهن وان قام وسطهن فسدت صلوتهن لوجود المحاذات منهن وفى الذخيرة امامة الاحدب
جائزة وذكر التمرتاشى ان لم يبلغ حدبه حد الركوع فعندهما جائزة كما يجوز امامة القاعد بالقائم وعند محمد لا يجوز
والموحى بالمومى لاستوائهما فى الحال الا ان يومى المؤتم قاعدا والامام مضطجعا فانه لا يجوز لان حالة المستلقى
فى الايماء دون حال القاعد الا يرى انه لا يجوز التطوع بالايماء مستلقيا اذا كان قادرا على القعود والمتنفل
بالمفترض لان الحاجة فى حقه الى اصل الصلوة وهو موجود فى حق الامام فيتحقق البناء قيد بهما لان اقتداء
المفترض بالمتنفل غير جائز فان قلت اذا اقتدى من قلد ابا ح من قلد صاحبيه فى الوتر يجوز مع انه
اقتداء المفترض بالمتنفل غير جائز قلت الصلوة متحد ولا يختلف باختلاف الاعتقاد ولان امامة الناذر
الناذر غير جائزة لان المنذور انما يجب بالتزامه فلا يظهر الوجوب فى حق غيره فيكون بمنزلة امامة المتنفل
بالمفترض الا اذا نذر احدهما عين ما نذر به الاخر بان يقول مثلا نذرت ان اصلى الركعتين اللتين نذرهما
فلان فيجوز اقتداؤه للاتحاد وان امامة الحالف الناذر غير جائزة لقوة النذر لا رجل اى لا يقتدى رجل بامرأة
وصبى لان تأخر المرأة واجب وصلوة الصبى نفل وطاهر بمعذور وفى التبيين كذا لا يجوز اقتداء معذور
بمعذور ان اختلف عذرهما وان اتحد جاز وقارئ بامى ولابس بعار وغير موم بموم لان صلوة
الامام فى هذه الصور ضعيف فلا يصح اتباع القوية بها ومفترض اى لا يصح اقتداء مفترض
بمتنفل لان وصف الفرضية موجود فى المقتدى دون الامام والموجود لا يبتنى على المعدوم وفى التبيين
اذا لم يجز الاقتداء فى هذه المسائل هل يصير شارعا فى التطوع ام لا فعندهما يصير شارعا بناء على ان
الفرض اذا بطل ينقلب نفلا وعند محمد لا يصير شارعا لان الفرضية اذا بطلت عنده يبطل اصل الصلوة
والاشبه ان يقال اذا فسد بفقد شرط الصلوة كالطاهر خلف المعذور لا يكون شارعا وان كان
الاختلاف بين الصلوتين يكون شارعا وثمرة الخلاف يظهر فى حق بطلان الوضوء بالقهقهة ومفترض اى
لا يجوز اقتداء مفترض بمفترض فرضا اخر مثل ان يصلى احدهما الظهر والاخر العصر او احدهما ظهر الامس
والاخر ظهر اليوم لان الاقتداء هو ان يبنى تحريمته على تحريمة الامام ويجعل صلوته متحدة بصلوة الامام

وتغاير الوصف مانع عن ذلك وفي النوادر رجلان افتتحا الصلوة معا ونوى كل منهما ان يكون اماما لصاحبه
فصلاتهما تامة لان الامامة يصح من غير نية فلغت النية وصار كل واحد شارعا في صلوة نفسه وان نوى كل واحد
ان ياتم بصاحبه فصلوتهما فاسدة لان كل واحد قصد الاشتراك ولم يصح لاستحالة كون كل مؤتما
واماما والامام لا يطيلها اي الصلوة ولا قراءة الاولى اي لا يطيل قراءة ركعة الاولى على الركعة الثانية الا في الفجر
لانه وقت نوم وغفلة فشرع تطويل الاولى فيه ليدرك الناس الجماعة قيد بالاولى لان اطالة الثانية
على الاولى مكروه وفي النوافل الحالة الثانية غير مكروهة هذا في الصلوة الخمس واما في الجمعة والعيدين
فيسوي بينهما والاطالة بما دون ثلث ايات غير مكروهة ويقيم الامام مؤتما توحد الجملة صفة مؤتما
اي منفردا عن يمينه ولو كان معه امراة او صبي يعقل كان جماعة لانهما من اهل الصلوة ويقيم الصبي كالبالغ
ويتقدم الامام ان زاد على الواحد والمراة في حكم الاصطفاف كالعدم حتى لو كان خلفه رجل واحد وامراة
يقوم الرجل بحذاء الامام وفي قوله يقيم اشارة الى ان الامام يامر الواحد بان يقوم عن يمينه وقوله يتقدم
يشير الى انه لا يامرهم بالتاخر عنه وذلك ايسر وان ظهر حدثه يعيد المؤتم يعني لو اقتدى بامام ثم علم انه
محدث يعيد المؤتم صلوته لان صلوة الامام متضمنة صلوة المقتدي وفسادها يوجب فسادها ويصف الرجال
لقوله عم ليليني منكم اولو الاحلام ثم الصبيان ثم الخناثى بالفتح جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى ثم النساء فان
حاذته اي لو صلت امراة عاقلة سواء كانت محرمة او حليلة مشتهاة في الحال او في الماضي في جنب رجل
لا حائل بينهما في صلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود مشتركة تحريمة واداء فسدت صلوته اطلق المحاذاة
ليتناول كل الاعضاء او بعضها حتى لو كانت على الدكان وهي دون قدر قامة الرجل والرجل بحذائها على
الارض فان حاذت عضو منه عضوا ما تفسد كذا في الخلاصة وقيد بالمراة لان محاذات الامرد المشتهى
لا تفسد في الاصح وقيدنا المراة بالعاقلة لان محاذات المجنونة لا تفسد لان صلوتها ليست بصلوة كذا
في النهاية وبالمشتهاة في الحال او الماضي ليدخل فيها العجوز لانها كانت مشتهاة وتخرج عنها الصبية وقيدنا
بالمطلقة لان محاذاتها في صلوة الجنازة لا تفسد وقيد بالاشتراك تحريمة واداء لانه لو لم يثبت الاشتراك
فيهما لا تفسد محاذاتها والشركة في التحريمة ان يبني احدهما تحريمته على تحريمة الاخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة
ثالث والشركة في الاداء ان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديه او يكون لهما امام فيما يؤديان حقيقة
يشتمل الشركة بين الامام والماموم والشركة قد يثبت في التحريمة دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وقاما
لقضاء ما فاتهما لا تفسد محاذاتهما والشركة في الاداء قد يوجد بدون الشركة في التحريمة كما اذا سبق الامام
حدث فاستخلف اخر فاقتدى احد بالخليفة والشركة ثابتة بين المقتدي بالخليفة وبين الامام الاول فيما
يؤدونه ولا شركة بينهم في التحريمة لان المقتدي بالخليفة بنى تحريمته على تحريمة الخليفة والامام الاول ومن
اقتدى به لم يبنوا تحريمتهم على تحريمة الخليفة وفرع ذلك لو كانت المراة من احدى الطائفتين حاذت رجلا
اخر من الطائفة الاخرى تفسد صلوتهم فعلى هذا كان الشركة في الاداء مغنيا عن ذكر الشركة في التحريمة وفي
المحيط لو حاذته في الذهاب للوضوء والرجوع عنه لا تفسد صلوته استحسانا لانه لم يحصل اداء شيء من الصلوة
بجنبها وقيدنا بقولنا لا حائل بينهما لانه لو كان بينهما حائل لا تفسد وحده في الطول ان يكون مقدار ذراع وغلظه مثل
غلظ الاصبع والفرجة يقوم مقام الحائل وادناها قدر ما يقوم فيه رجل وانما قال فسدت صلوته لان صلوتها

غير فاسدة لان النبي عم قال اخروهن من حيث اخرهن الله وحيث للمكان ولا مكان يجب تاخرها الا في الصلوة
فيكون الرجل مامورا بتاخيرها فاذا حاذاته ولم يتقدم عليها بخطوة او خطوتين يكون تاركا لفرض المقام
فيفسد صلوته ولو لم يمكنه التقدم فاشار اليها بالتاخر فلم يتاخر فسدت صلوتها لا صلوته لانها
تركت فرض المقام كذا في الذخيرة وفي ملتقى البحار يشترط ان يؤدي ركنا بمحاذاته وعند ابي يوسف لو وقفت
مقدار ركن فسدت وههنا شرط اخر وهو ان يكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد وانما يتصور ذلك
في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل واحد منهم بالتحري الى جهة وان نوى امامتها والا اي ان لم ينو
امامتها فسدت صلوتها صلى امي بقارئ وامي او استخلف في الاخريين اميا يعني لو سبق الامام حدث
بعد ما قرا في الركعتين الاوليين فاستخلف اميا فسدت صلوة الكل عنده وقالا في المسئلة الاولى
صلوة الاميين صحيحة كما اذا ام العاري عراة ولابسين وفي المسئلة الثانية صلوة القوم صحيحة لان القراءة في
الاخريين غير واجبة فاستخلاف الامي والقارئ سواء وله في المسئلة الاولى ان الامام والماموم الاميين كانا
قادرين على تقديم القارئ ليكون قراءته قراءة لهما فلما لم يقدماه لزم منه ترك القراءة مع القدرة عليها فيفسد
واما كسوة الامام لا يكون كسوة للماموم حتى يلزم من تركها الفساد وفي المسئلة الثانية ان القراءة فرض في
كل الركعات الا ان القراءة في الاوليين يجعل قراءة في الكل تقديرا والتقدير انما يصح في حق القادر لا العاجز والامي
عاجز لعدم الاهلية فلا يثبت القراءة تقديرا فان قلت القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا في مسائل الامي قلت
انما لم يعتبر قدرة الغير اذا تعلق باختيار ذلك الغير وهنا الامي قادر على الاقتداء بالقارئ من غير اختيار
فينزل قادرا على القراءة واستخلاف من لا يصلح خلفه مفسد صلوتهم قيدنا بقولنا بعد التلاوة في الاوليين
لانه لو استخلف بعد ما صلى ركعة لا يجزي الاستخلاف اتفاقا

باب الحدث في الصلوة

مصل سبقه حدث توضا واتم ولو بعد التشهد يعني لو سبقه حدث بعد التشهد توضا وسلم عنده لان
الخروج بصنعه فرض عنده وقالا تمت صلوته والاستيناف افضل ليكون ابعد عن شبهة الخلاف والامام يجر اخر
الى مكانه هذا تفسير للاستخلاف صورته ان ينحني الامام واضعا يده على فمه موهما انه رعف هكذا روي عن النبي عم
ولو احدث في ركوعه او سجوده يتوضا محدودبا ولا يرفع راسه ولو ترك ركوعا يشير اليه فوضع يده على
ركبتيه وفي السجود على الجبهة وفي القراءة على الفم وفي الخانية اذا كان الخليفة مسبوقا ولم يعرف كم صلى الامام
وكم بقي عليه يصلي اربع ركعات ويقعد في كل ركعة وفي الخانية انما يجزي صلوة الخليفة اذا نوى الامامة من ساعته
ولو نوا امامته حين قام مقام الاول قبل خروج الامام جاز ولو نوا بعده تفسد صلوتهم لخلو مكان الامام عن
الامام ولو استخلف رجلا والقوم اخر ونويا الامامة معا فان تقدم الذي قدمه القوم فاقتدوا به
فخليفة الامام فاسدة ولو توهم انه رعف فاستخلف غيره فقبل خروج الامام من المسجد ظهر انه ما رعف
فان كان استخلافه لم يؤد ركنا فللامام الاول ان ياخذ الامامة منه لان المسجد كمكان واحد فيجعل كانه لم يحول
وجهه عن القبلة ثم يتوضا ويتم ثمة اي يتم صلوته حيث توضا او يعود الى مكانه الاول وانما خير لان في الاول
قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيميل الى ايهما شاء كالمنفرد اي كما ان المنفرد ان شاء يتم حيث
توضا وان شاء عاد وان فرغ امامه هذا متصل بقوله ويتم ثمة او يعود والضمير في امامه راجع الى الامام
وامامه هو الذي استخلفه فان الخليفة امام للامام الاول والقوم والا اي ان لم يفرغ امامه وهو الخليفة

عاد الامام الاول ويتم خلف خليفته حتى لو اتم بقية صلوته في مكان الوضوء لا تجزيه لان الانفراد في موضع الاقتدا مفسد للصلوة الا ان يكون موضع وضوئه بجنب المسجد بحيث لو اقتدى به جاز وكذا المقتدي اي كالامام حكم المقتدي في انه ان سبقه حدث فتوضا ان فرغ امامه يتم ثمة او يعود وان لم يفرغ يعود ولو جن المصلي او اغمي عليه او احتلم بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او قهقهه او احدث عمدا او اصابه بول كثير او شج اي اصابه حجر فشج راسه فسال منه دم او ظن الامام انه احدث بان ظن الخارج رعافه فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اي خارج المسجد لان مكان الصفوف له حكم المسجد فظهر طهره اي علم انه لم يحدث بطلت صلوته وتعين الاستيناف لان وجود هذه العوارض نادر فلم يكن في معنى ما ورد به النص والاشبار وموقولة من قا او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم هذا اذا وجدت هذه الا قبل ان يقعد قدر التشهد واما اذا وجد بعده تمت صلوته فان قلت الخروج بفعل المصلي فرض عنده ولو لم يوجد قلت وجد منه اضطراب في الاغماء وبلوغ منه ولئن لم يوجد فقد وجد مكث بعد الحدث فيكون مودا جزا من الصلوة مع الحدث والاداء صنع منه كذا في مبسوط فخر زاده وفي المنتقى هذا اذا نوى بمكثه الصلوة وان لم ينو لا تفسد صلوته لانه لم يصر مودا بجزء منها ولو لم يخرج من المسجد او لم يجاوز الصفوف بنى لانه انصرف على قصد الاصلاح ولو تحقق ما توهمه يبني فكذا هذا ولئن تقدم قدامه فان اتخذ السترة فان جاوزها بطلت وان لم يكن بين يديه سترة فمقدار الصفوف خلفه حتى لو تقدم قدرها لو تاخر يجاوز الصفوف تفسد صلوته وان كان اقل منه لا تفسد وان كان منفردا يعتبر موضع سجوده من كل جانب ولو احدث عمدا بعد التشهد او عمل ما ينافيها اي ما ينافي الصلوة كالتكلم والقهقهة وغيرها تمت صلوته لانه لم يبق عليه شيء من الاركان وتفسد بعدها اي يفسد الصلوة بعد التشهد قبل السلام عنده رؤية المتيمم الماء وطلوعا على يقيد ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسع الساق لا يحتاج في نزعه الى المعالجة قيد به لانه لو خلعه بعمل كثير تمت صلوته ومضى مدة مسحه هذا اذا كان واجد الماء ولئن لم يكن واجد الماء لا يبطل لان الرجلين لا حظ لهما من التيمم وقيل يبطل لان الحدث السابق يسري الى القدم وتعلم الامي وهو من لا يعرف القراة والكتابة سورة يعني تذكره بعد النسيان او سماعه فقرنا تعلم الامي به لانه لو تعلمها من الغير يتم صلوته لانه صنع منه اعلم ان قوله سورة وقع اتفاقا او بناء على قولهما اما عنده فالاية تكفي ونيل العاري اي وجدانه ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة لصاحب الترتيب وكان في الوقت سعة وتقديم اي استخلاف الامام القاري اميا وطلوع ذكاء اي شمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة فعنده بعد ما قعد قدر التشهد اذا صار الظل مثليه تبطل وزوال عذر المعذور بان توضا صاحب جرح مع السيلان وشرع في الظهر وقعد قدر التشهد فانقطع السيلان ودام الانقطاع الى غروب الشمس يعيد الظهر عنده وسقوط الجبيرة عن برء قيد به لانها لو سقطت لا عن برء لا يبطل صلوته وقالا تمت صلوته وفي المحيط كذا الخلاف لو عرض هذه العوارض في سجدة السهو لان العود الى سجدة السهو يرفع السلام دون التشهد فكانه وجد بعد التشهد قبل السلام ولو تذكر بعد السلام ان عليه سجدة التلاوة او الصلوتية فعاد اليها ثم عرض له شيء من هذه العوارض قبل ان يقعد قدر التشهد فسدت صلوته اتفاقا لان العود اليها يرفع التشهد وهذا الخلاف مبني على اصل وهو ان اول الصلوة واخرها سواء في وجود المغير عنده كنية الاقامة فانها تغير الصلوة سواء وجدت في اولها او اخرها فهذه العوارض كانت تبطلها في اولها فكذا في اخرها وقالا ليس كذلك لو الصلوة كاولها

فان المغير اذا وجد في اولها افسد جزءا منها فيفسد بناء باقيها عليه وهذا المعنى مفقود في اخرها فيتم صلوته واما نية الاقامة فتغير وصف الصلوة من قصر الى كمال لا من صحة الى ابطال وكذا قهقهة الامام وحدثه عمدا يعني اذا قهقه الامام في اخر صلوته عوض السلام او احدث متعمدا تفسد صلوة المسبوق عنده وقالا لا تفسد قيد بالقهقهة لان التكلم لا تفسد صلوة المسبوق اتفاقا لان السلام محلل وليس بمفسد وفي السلام كلام فالحق الكلام به فيكون قاطعا لا مفسدا وقيد ها بالامام لان قهقهة المسبوق تفسد صلوته اتفاقا وقيدنا بقولنا عوض السلام لانه لو قهقهه قبل التشهد يفسد صلوة الجميع اتفاقا وقيد بالمسبوق لان صلوة الامام والمدرك تامة اتفاقا وصلوة اللاحق تامة ايضا في رواية وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يقيد الركعة بالسجدة لان حكم الانفراد لم يتقرر له وبعد ما قيدها بها لا تفسد صلوة المسبوق اتفاقا لتقرر حكم الانفراد له وهذا يشير الى جواز قيام المسبوق قبل السلام للامام لهما ان القهقهة لم تفسد صلوة الامام مع صدورها عنه فبالاولى لئن لا تفسد صلوة المسبوق وله ان القهقهة افسدت الجزء الذي لاقته من صلوة الامام فافسدته لان صلوة المسبوق الا انه محتاج الى البناء لانه في اثناء صلوته والبناء على الفاسد فاسد والامام مستغن عن البناء فتمت صلوته لا كلامه اي لا تفسد صلوة المسبوق بكلام الامام وخروجه من المسجد لان الكلام بعد التشهد والخروج منه للصلوة لا مفسد لها فلا تفسد صلوة المسبوق امام حصر عن القراة اي عجز عنها فاستخلف قاريا صح عنده وقالا لا يصح استخلافه الخلاف فيما اذا كان حافظا وعجز لاجل خجل اما اذا نسي القراة اصلا لا يجوز الاستخلاف اتفاقا لانه يصير اميا كذا في الكفاية وهذا اذا لم يقرا مقدار الجواز فان كان قرا لا يستخلف اتفاقا لان نسيان جميع القراة نادر لهما ان الاستخلاف شرع في الحدث على خلاف القياس وهذا ليس في معناه ولو استخلف فسدت صلوته لانه لا حاجة اليه وله ان الاستخلاف في الحدث شرع لاصلاح الصلوة بواسطة العجز وقد تحقق العجز في القراة والعجز عن القراة في غير نادر فيكون في معناه كتقديمه اي كما يصح تقديم الامام مسبوقا بعد ما احدث فيتم صلوة الامام اولا يعني كان ينبغي للمسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ومع ذلك لو تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه ويقدم مدركا ليسلم بهم يعني اذا انتهى المسبوق الى موضع السلام يقدم مدركا ليسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق صلوة الامام يضره المنافي يعني يفسد صلوة المسبوق ان عمل ما ينافيها كالقهقهة وغيرها والاول بالنصب على الضمير في يضره يعني تفسد صلوة الامام لانه وجد في خلال صلوته الا عند فراغه يعني فراغ الامام الاول من صلوته مع القوم بان توضا وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته فح لا يضره المنافي لا القوم اي لا يضر القوم ما عمل المسبوق من المنافي لان صلوتهم قد تمت من ركع او سجد فاحدث فرفع راسه يريد به الانصراف لم يفسد صلوته لان الانصراف مما ينافي الاداء فلم يصر مؤديا جزءا من الصلوة مع الحدث ولو اراد به اتمام السجود لو لا نية له فسدت صلوته او ذكر سجدة فسجدها اي السجدة المذكورة يعيد ما احدث فيه وهو الركوع او السجود او بنى على صلوته حتما اي يجب عليه اعادة الحدث فيه لان الاتمام في الركن انتقال من ركن الى ركن مع الطهارة شرط ولم يوجد فيلزمه اتمام الركوع بعد الطهارة وذا لا يمكن الا بالاعادة ولئن استانف صلوته فهو افضل وما ذكرنا هو ندبا يعني لو ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة صلوتية فانحط من ركوعه او رفع راسه من سجدته فسجدها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي تذكر فيه لان اداء شيء من الصلوة بعد تذكر السجدة جائز فانه لو اخر تلك السجدة الى اخر الصلوة تجوز صلوته لكن ان اعاده يكون مندوبا لانه لم يقصد به اتمام ذلك الركوع او السجود فيستحب له الاعادة ان ام واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالمؤتم امام بلا نية يعني الماموم يصير اماما وان لم ينو لان يكون امام نفسه لان تعيين الامام لقطع المزاحم

اعلم ان المقتدين ثلثة انواع مدرك ولاحق ومسبوق فالمدرك من ادرك اول الصلوة مع الامام وصلى معه الى اخرها واللاحق من ادرك اول الصلوة مع الامام وفاته الباقي بالحدث او النوم والمسبوق من ادرك اخر الصلوة وفاته اولها

عند كثرة القوم والماموم الواحد متعين فلا حاجة الى الاستخلاف ان كان الماموم رجلا والا اى لو لم يكن رجلا بل كان
صبيا او امراة قيل تفسد صلوته اى صلوة الامام لان الصبى او المراة صارا اماما له لتعينه والصحيح انها لا تفسد لان المقتدى
انما تعين للامامة اذا كان صالحا لها واذا لم يصلح لا يتعين واذا لم يتعين لا يصير الامام مقتديا به فلا تفسد ويفسد صلوة
المقتدى لانه خلا مكان امامه عن الامام وفي التبيين هذا الخلاف فيما اذا لم يستخلف ولو استخلف تبطل صلوة الامام //
المستخلف اتفاقا

باب ما يفسد صلوته وما لا يكره

يفسدها الكلام ولو كان سهوا او في نوم
معطوف على قوله سهوا تقديره ولو في حالة السهو وحالة النوم ذكر فخر الاسلام اذا تكلم النايم لم يفسد صلوته لصدوره
عمن لا تميز له والمختار ما ذكر في المتن لان الكلام قاطع للصلوة مطلقا والسلام عمدا اى سلام المصلى رجلا قيد بالعمد
لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار والكلام ليس من جنس الاذكار في الصلوة فكان منافيا على كل حال
وفي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما لما فيه من حرف الخطاب او رده اى رد السلام انما لم يقيده بالعمد لانه يفسد ولو
ساهيا لان رد السلام ليس من الاذكار بل هو كلام مخاطب به والانين وهو ان يقول آه والتاوه وهو ان يقول اوه بالمد والتشديد
والتافيف وهو ان يقول اف مشددا كان او مخففا وبكاء بصوت من وجع او مصيبة قيد بهما لان بكاءه لو كان من الجنة
او النار لا تفسد او تنحنح اى قوله اح بلا عذر بان كان لتحسين الصوت وفي المحيط لو كان التنحنح لتحسين الصوت
لا تفسد لانه يفعله لاصلاح القراءة فيصير من القراءة معنى الا يرى ان المشي لاصلاح الصلوة لا يقطعها ح ولم يكن بالحلق
وتسمية عاطس يعني اذا عطس رجل فقال في صلوته يرحمك الله يفسد صلوته لانه كلام الناس وفي المحيط لو قال العاطس
في الصلوة يرحمك الله مخاطبا نفسه لا يفسد لانه دعاء وجواب خبر سوء بالاسترجاع يعني ان اخبر في الصلوة بخبر سوء
فقال انا لله وانا اليه راجعون وسار بتشديد الراء اى خبر مفرح بالحمدلة اى بالحمد لله وعجب بالتسبيحة يعني
من اخبر بخبر عجيب فقال سبحان الله والهيللة او قوله لا اله الا الله لان الثناء بالقصد يكون كلاما كما يخرج القرآن
بقصد الخطاب من ان يكون كلام الله كما اذا قال يا بني اركب معنا يكون كلاما مفسدا لا قراءة القرآن قيد بجواب خبر لانه
لو لم يرد به الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة لا تفسد صلوته وفتحه على غير امامه يعني لو فتح المصلي على غير امامه القراءة يفسد
صلوته لانه تعليم ولو فتح على امامه لا يفسد لانه مضطر الى اصلاح صلوته ولو كان الامام انتقل الى اية اخرى ففتح
يفسد صلوة الفاتح ويفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وقراءته من مصحف
يفسد ما عنده لانه تلقن منه فصار كمن تلقن في صلوته من رجل وعندهما لا تفسد لان النظر الى النقوش غير مفسد
فالنظر الى المصحف اولى الا انه يكره لان فيه تشبها بصنيع اهل الكتاب وفي الكافي النسفية لا فرق في الكتاب بين ما اذا
قرأ قليلا او كثيرا او قيل اذا قرأ اية يفسد والا لا ولو نظر الى فقه وفهمه قيل على قول محمد تفسد وعلى قول ابي يوسف لا
والصحيح انه لا يفسد اجماعا قيد بالقراءة لان الفهم منه بلا تحرك لسان غير مفسد اتفاقا وفي البرهانية قرأ في الاولى
قل يا ايها الكافرون وابتدأ بالثانية انا اعطيناك الكوثر ثم ذكر يقطع ويبدأ بإذا جاء وفي الجوهرة يتم الكوثر
ولو اصابه وجع السن لا يطيقه الا بامساك الماء في فيه فضاق الوقت ولم يجد اماما يصلي بغير قراءة والاخرس يؤمر
بتحريك الشفتين واللسان والامي كالاخرس وسجوده على نجس يعني يفسد صلوة من سجد على نجس والدعاء بما يسال
عن الناس يعني اذا سال الله ما يسال عن العباد يفسد صلوته والاكل والشرب عامدا او ناسيا لانه عمل كثير وحالة
الصلوة مذكرة واذا كان بين اسنانه متقدار الحمصة فابتلعه لا يفسد صلوته وقيل ما دون ملا الفم لا يفسد صلوته
ولو اخذه من خارج فابتلعه فسدت في الاصح روى اسد مقدار الحمصة يفسد ح من الخلاصة ولو عمل كثير

وهو ما يقام باليدين وان كان يقام بيد واحدة لا تفسد الصلوة ما لم يتكرر وقيل العمل الكثير ما اشتمل على عدد الثلث كرفع
نملة او قملتين لا تفسد ولو قتل ثلثا يفسد وكذا ضرب دابته ولو فتح الباب يفسد ولو غلق لا تفسد ولو ركب الدابة يفسد
وان نزل لا يفسد من الواقعات وقيل الكثير ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل ولو اشكل عليه فهو قليل وقيل هو مفوض
الى راي المصلي ان استكثره كان كثيرا او منه اى من العمل الكثير صلى ركعة من صلوة ظهر وقتية مثلا ثم شرع اى نوى صلوة
اخرى وجود التحريمة من غير رفع اليدين صلى كذا ان شرع في اخرى يعني صلوة ظهر قضاء او العصر او التطوع يتم
الصلوة الاخرى ولا يحتسب منها الركعة التي صلاها كمن باع بالف ثم جدد البيع باقل منها او بدينار انتقض الاول والا
اى ان لم يشرع في صلوة اخرى وشرع في الصلوة الاولى اى اتم الاولى اى الصلوة الاولى كمن باع شيئا بالف ثم باعه على الف
لا ينفسخ الاول فلغي نيته لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه الا اذا كبر ينوي امامة النساء او الاقتداء بالامام
او كان مقتديا فكبر ينوي الانفراد يصير شارعا فيما كبر له ويبطل ما مضى من صلوته للتغاير ح في الخلاصة هذا
اذا نوى بقلبه ولو قال بلسانه نويت ان اصلي الظهر انتقض ما صلى ح لا يحتسب الركعة التي صلاها منها فيتمها ولا يفسدها
بكاؤه من ذكر الجنة او النار لانه يدل على زيادة خشوعه وهو المقصود في الصلوة والعمل القليل وهو ضد الكثير
على اختلاف الاقوال المذكورة في حد الكثير عرفت هاتان المسألتان مما سبق من قيد وجع ومصيبة ومن قيد العمل
بالكثير ومرور واحد اى لا يفسد مرور احد بين يدي المصلي وتاثم لو مر في سجوده اى موضع سجوده لان هذا القدر
من المكان حقه هذا اذا كان الرجل في الصحراء ولو كان في المسجد فالحد هو المسجد والمسجد الكبير كالجامع مثلا فالاصح
انه كالصحراء ح في القنية من قام في اخر الصفوف بينه وبين الصفوف مواضع خالية فللداخل ان يمر بين يديه لقوله عم
ليتخط المار على رقبة من لم يسد الفرجة على الارض بلا حايل كالاسطوانة وغيرها ولو كان مع المار دابة يتستر بها
ومر لم ياثم ولو مر رجلان متحاذيان والذي يلي المصلي هو المار وحاذى الاعضاء اى يحاذي بعض اعضاء المار
بعض اعضاء المصلي لو كان على الدكان وانما شرط بهذا لانه لو صلى على الدكان والدكان مثل قامة الرجل فهو سترة لا ياثم
ويغرز بكسر الراء المهملة بعد الغين المعجمة اى يجعل في الارض امامه بفتح الهمزة اى قدامه في الصحراء سترة
وهي خشبة بقدر ذراع وغلظ اصبع يقرب به الجار والمجرور متعلق بقوله يغرز على احد جانبيه ولو حال من السترة
اى كاينة على احد جانبيه وفي بعض النسخ يقربه من قرب تقريبا اى يقرب السترة الى نفسه ذكر الضمير الراجع الى
السترة باعتبار المذكور ح لا يوضع ولا يخط لان المقصود وهو الاعلام لا يحصل به ح في مبسوط شيخ الاسلام
لو كانت الارض صلبة بحيث لا يمكن الغرز يضع طولا لا عرضا ولو لم يكن معه خشبة يخط طولا وقيل يخط شبه المحراب
ويدرءه اى يدفع المصلي المار بالتسبيح او الاشارة لا بهما اى لا يدرء المار بالتسبيح والاشارة جميعا لوقوع الكفاية
باحدهما ان عدم السترة او مر بينه وبينها اى بين المصلي والسترة لقوله عم اذا نابت احدكم نايبة في الصلوة
فليسبح وروي انه عم كان يصلي في بيت ام سلمة فقام عمر بن ابي سلمة ليمر بين يديه فاشار اليه ان قف فوقف
ثم قامت زينب بنت ام سلمة لتمر بين يديه فاشار اليها ان قفي فابت ومرت فلما فرغ عم من صلوته نظر
اليها وقال ناقصات العقل والدين صواحب يوسف يغلبن الكرام ويغلبهن اللئام وكفى سترة الامام يعني
سترة الامام سترة للقوم لانه عم صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة وجاز تركها عند عدم المرور والطريق
لان الداعي اليه قد عدم وكره سدل الثوب وهو ان يضع القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في الكمين لانه عم نهى عنه وكفه
وهو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر وعبثه به اى بثوبه والعبث ما ليس فيه غرض صحيح

وعبث لقوله عليه السلام ان الله كره لكم ثلثا وذكر منها العبث في الصلوة وعقص شعره على هامته
وشده بخيط لانه نهى عليه السلام ان يصلي الرجل وراسه معقوص وفرقعة اصابعه وهي الاصابع
مد ما حتى تصوت لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلين والتفاته لقوله عليه السلام لو علم المصلي من
يناجي لما التفت والمراد ان يلوي عنقه يمينا وشمالا حتى يخرج وجهه من ان يكون جهة القبلة لا لحاجة
وانما قيد نا به لانه لو التفت لحاجة لا يكره لما روي انه عليه السلام كان يلتفت في صلوته يمينا وشمالا
ولو حول صدره عنها يبطل صلوته كذا في الغايه وقلب الحصى ليسجد لنهيه عليه السلام عنه الا مرة لان
القلب والتسوية مرة غير مكروه وتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة وتمطيه اي تمدده
لانه عليه السلام نهى عنه في الصلوة واقعاؤه وهو ان يضع اليته على الارض وينصب ركبتيه وافتراش
ذراعيه لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش
افتراش الثعلب وتربعه بغير عذر لان فيه ترك سنة القعود قيد به لانه لو تربع بعذر لا يكره وقيام
الامام في طاق المسجد اي محرابه متميزا عن القوم انما كره لانه يخفى حاله على القوم ولم يتحقق الاتمام
حتى لو كان المحراب مشبكا لا يشتبه حاله على القوم لا يكره او على دكان معطوف على قوله في طاق المسجد
او الارض وحده يعني كره ان يكون الامام على الدكان والقوم على الارض او بالعكس ولو كان بعض القوم
معه لا يكره به جرت العادة في الجامع والارتفاع مقدر بقامة الرجل وقيل بالذراع والقيام خلف صف وجد فيه
فرجة ولو لم يجد يستحب له ان يجر واحدا من الصف الى نفسه ويستحب للمجرور ان يساعده عليه لما
روي عنه عليه السلام قال للمصلي منفردا خلف الصف هلا جذبت الى نفسك واحدا فصليت معه وفي القنية
القيام وحده اولى في زماننا لغلبة الجهل فاذا جره تفسد صلوته لانه اشتغل لغير الله في الصلوة
وصورة امامه اي كره صورة قدامه المصلي او بحذائه اي بجنبه او في السقف معلقة لحديث
جبريل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة وبيت لا تدخل فيه الملائكة شر البيوت ولو كانت خلفه
او تحت قدميه لا يكره وصلوته حاسرا اي كاشفا رأسه حال من ضمير صلوته للتكاسل او
التهاون بها المراد به قلة رعايتها لا الاهانة فانها كفر لا للتذلل اي لا يكره كشف رأسه للخضوع
وفي ثياب البذلة معطوف على قوله حاسرا لان في الحال معنى الظرفية ثياب البذلة ما يلبس في البيت
ولا يذهب بها الى الكبراء هذا اذا كان له ثوب آخر وان لم يكن فلا يكره ومسح جبهته من التراب فيها
اي كره للمصلي ان يمسح جبهته من التراب في وسط الصلوة اذ لو مسحها في آخر الصلوة لا يكره والنظر الى
السماء لقوله عليه السلام ما بال اقوام يرفعون رؤسهم الى السماء في الصلوة والسجود على كور عمامته لان فيه
ترك سنة السجود وهي ان يسجد على الجبهة من غير حائل وعد الآي بعد الهمزة جمع آية اي كره عد الآيات
والتسبيح فيها باليد عندهما لان العد ليس من اعمال الصلوة وقالا لا يكره لان فيه رعاية سنة القراءة
والتسبيحات قيد بالتسبيح والآيات لانه لو عد الناس يكره اتفاقا وقيدنا بقولنا باليد لان العد بالقلب
لا يكره اتفاقا والعد باللسان مفسد اتفاقا والاظهر ان الخلاف فيهما في ظاهر الرواية وليس ثوب ذي صور
لانه يشبه حامل الاصنام والوطء والبول والتخلي فوق مسجد لان سطح المسجد في حكم المسجد فلهذا
لو صعد اليه المعتكف لا يفسد اعتكافه وغلق بابه لقوله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله

ان يذكر فيها اسمه قالوا هذا في زمانهم واما في زماننا فلا بأس به في غير اوان الصلوة لانه لا يؤمن على متاع
المسجد ولا نقشه اي لا يكره نقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب لان في ذلك ترغيب الناس الى الجماعة
وتعظيم بيت الله وقيل يكره لقوله عليه السلام من اشراط الساعة تزيين المساجد [illegible] فيه اي لا يكره قيام
الامام في المسجد ساجدا في طاقه اي حال كون سجوده في محراب المسجد وصلوته اي لا يكره ان يصلي الى ظهر
قاعد يتحدث قيد بالظهر لان الصلوة الى وجهه مكروه وعلى بساط ذي صور لا يسجد عليها لان فيه استهانة
بالصورة ولو كان يسجد عليها يكره لانه يشبه عبادة الصورة وصورة صغيرة اي لا يكره الصلوة الى صورة
صغيرة لا تبدو للناظر الى بالتأمل لانها لا تعبد مثلها والكراهة باعتبار العبادة وتمثال غير حيوان
اي لا يكره صورة غير ذي الروح كالشجر ونحوه لانها لا تعبد وحيوان اي لا يكره صورة حيوان محي رأسه
اي ذهب لانه بلا رأس لا يعبد وقتل حية او عقرب فيها اي في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين
ولو كنتم في الصلوة اراد بالاسودين الحية والعقرب والامر للاباحة والحديث يدل على اباحة قتل
الحيات كلها الجنية وهي ان تكون بيضاء وغير الجنية وهي ان تكون سوداء وقيل لا يحل قتل غير الجنية لقوله عليه السلام
اياكم والحية البيضاء فانها من الجن وقيل هذا اذا امكنه قتل الحية بضربة فان احتيج الى ضربات يستقبل
الصلوة والاظهر ان الكل سواء قالوا انما يباح قتلها اذا مرت بين يديه وخاف الاذى منها فان لم يخف يكره
وفي النوادر قال رحمه الله لا يقتل القملة في الصلوة بل يدفنها تحت الحصاة لما روي عن ابن مسعود انه كان
يصلي فيأخذ قملة فيدفنها وقال ان قتلها احب كقتل العقرب والبول اي لا يكره البول فوق بيت
فيه مسجد والمراد به ما اعد للصلوة في البيت بان كان محرابا لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له
حرمة المسجد

باب الوتر والنوافل

الوتر ثلث ركعات وجب بسلام واحد وعند
الشافعي رحمه الله الوتر ركعة في قول وثلث ركعات وجب بتسليمتين في قول آخر لما روي انه عليه السلام فعل كذا ولنا ما روي
انه عليه السلام نهى عن البتيراء وهو ان يوتر بركعة وقول ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام اوتر بثلث ركعات بتسليمة واحدة وفي
المحيط عن ابي حنيفة رحمه الله في الوتر ثلث روايات في رواية فريضة وبه قال زفر وفي رواية سنة وبه قولهما وقول
الشافعي واحمد ومالك رحمهم الله وفي رواية واجب وبه اخذ اكثر المشايخ وهو الصحيح لهم قوله عليه السلام ثلث كتبت علي
وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى وله قوله عليه السلام ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر انما يتصور الزيادة
على المقدرات دون النوافل ولو فاته الوتر يقضي اما عنده فلانه واجب واما عندهما فلقوله عليه السلام
من نام عن الوتر او نسيه فليصل اذا ذكره وفي الكافي ما روي عنهما انه لا يقضي محمول على ظاهر الرواية
وقنت قبل ركوع الركعة الثالثة يكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا قيد بقوله فيه اي في زمان قبل
الركوع وبقوله ابدا اي في جميع السنة لان الشافعي خالفنا فيهما وقال يقنت بعد الركوع في النصف
الاخير من رمضان لما روي انه عليه السلام قنت بعد الركوع في الوتر وان عمر امر ابيا بالقنوت في النصف الاخير
ولنا قوله عليه السلام للحسن حين علمه دعاء القنوت اجعله في وترك من قبل الركوع والمراد بالقنوت فيما رواه طول
القنوت لا القنوت في الوتر دون غيره اي لا قنوت في غير الوتر قيد به لان الشافعي يقنت في الركعة الثانية
من الفجر بعد الركوع لما روي انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قنت في الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود انه عليه السلام
قنت في صلوة الفجر شهرا ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح لفقه الراوي ويقرأ في كل ركعة منه اي من الوتر

الفاتحة وسورة لما روى انه عم اوتر بثلث ركعات قرا فى الاولى سبح اسم ربك وفى الثانية قل يا ايها الكافرون
وفى الثالثة قل هو الله احد ويتبع المقتدى الامام القانت بعد ركوع الوتر لا القانت اى لا يتبع الامام
القانت فى الفجر بل يسكت قائما ويقعد تحقيقا للمتابعة لان القنوت فى الفجر منسوخ والمتابعة
فى المنسوخ باطلة والاصح انه يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وسن قبل الفجر وبعد الظهر
والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربعا بتسليمة وحبب اى صار مستحبا
قبل العصر والعشاء وبعده وكره مزيد النفل على اربع بتسليمة نهارا وعلى ثمان ركعات بتسليمة ليلا
لان السنة وردت فى صلوة الليل الى الثمان وفى صلوة النهار الى الاربع فيكره الزيادة على ذلك لعدم
ورود السنة فان قيل وردت السنة فى صلوة بالزيادة على الثمان وقد روى انه عم كان يصلى بالليل
خمس ركعات سبع ركعات تسع ركعات احدى عشر ركعات ثلث عشر ركعات قلنا الذى روى خمس ركعات
ركعتان صلوة الليل وثلث وتر والذى روى سبع ركعات اربع ركعات صلوة الليل وثلث وتر والذى
يصلى تسع ركعات ست صلوة الليل وثلث الوتر والذى روى يصلى احدى عشر ركعات ثمان صلوة الليل
وثلث وتر والذى روى ثلث عشر ركعة ثمان صلوة الليل وثلث وتر وركعتان سنة الفجر كذا فى
الكافى النسفى والرباعية افضل فى الملوين اى فى الليل والنهار عنده وقالا الافضل فى النهار
الرباعية وفى الليل الثنائية لقوله عم صلوة الليل مثنى مثنى وله ما روى انه عم كان يصلى بعد العشاء
اربعا وفرض القراءة فى ركعتى الفرض لقوله عم القراءة فى الاوليين قراءة فى الاخريين وكل الوتر والنفل
اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة اما الوتر فللاحتياط لاحتمال ان يكون سنة او فرضا ولزم
اتمام نفل شرع فيه قصدا صونا عن ابطال الاعمال احترز بقوله قصدا عن الشروع ظنا كما اذا ظن
انه لم يصل الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه يكون ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه ولو عند الطلوع
يعنى لو شرع فى النفل عند الطلوع والغروب او الزوال وافسد يجب عليه القضاء وعن ابى يو لا يجب عليه
القضاء قياسا على صوم يوم العيد لو افسد لا يجب عليه القضاء وجه الظاهر ان الجزء الذى شرع
فيه فى الصوم صوم وكان معصية فامر بالقطع ولم يؤمر بقضائه والجزء الذى شرع فيه فى الصلوة
ليس بصلوة ما لم يكن ركعة فلا يكون منهيا عنه فيؤمر بالقضاء وقضى ركعتين لو نقض فى الشفع
الاول يعنى لو شرع فى اربع ركعات من النفل وقطعها قبل القعود قضى ركعتين يعنى الشفع الاول
لانه لم يشرع فى الشفع الثانى او الثانى يعنى لو قعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضى
الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع صلوة كما اى كما يقضى ركعتان لو ترك قراءة
شفعيه اى شفعى النفل او فى الاول او الثانى اى ترك قراءة الشفع الاول او الثانى او احدى الاول
او احدى الثانى او الاول واحدى الثانى يعنى قرا فى الاوليين واحدى الاخريين او قرا فى الاخريين واحدى
الاوليين لا غير اى قضاء ركعتين ليس فى غير هذه الصور الاصل ان ترك القراءة فى ركعتى الشفع الاول
يبطل التحريمة حتى لا يصح بناء الشفع الثانى على الاول لان التحريمة مشروعة للاداء والاداء يتم بركعة
واحدة واذا تم الاداء واستحكمت التحريمة صح بناء الاخريين عليها واذا لم يتم ركعة واحدة يفسد الاداء
ففسدت التحريمة فلم يصح بناء الاخريين عليها وفى ركعة واحدة لا يبطل بل يفسد الاداء فصح بنا الشفع الثانى

واربع اى

واربع اى يقضى اربعا لو ترك فى احدى كل شفع او فى الثانى اى لو ترك القراءة فى الشفع الثانى واحدى الاول
لان ترك القراءة فى ركعة من الشفع الاول والتحريمة لا تبطل به فلا قضاء لو تشهد اولا ثم نقض يعنى
لو نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع
فى الشفع الثانى فلم يجب عليه او شرع معطوف على قوله لو تشهد اولا ظانا انه عليه ولم يكن عليه شئ فقطع
لم يجب قضاؤه هذه المسئلة فهمت مما سبق وهو قوله ولزم اتمام نفل شرع قصدا فههنا صرح بها
او لم يقعد معطوف على تشهد يعنى اذا تطوع باربع ولم يقعد فى وسطه فلا قضاء لانها غير فاسدة
بناء على ان القعدة فى كل شفع من النوافل ليس بفرض ويتنفل قاعدا مع قدرته قيامه ابتداء بلا
كراهة فى الاصح لما روى انه عم كان يصلى ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا عذر قيد بالنفل لان القادر على
القيام لا يجوز له ان يفترض قاعدا او كره بقاء يعنى لو شرع فى الصلوة بالقيام ثم قعد من غير عذر جاز مع
الكراهة عنده وقالا لا يجوز لان الشروع قائما ملزم للقيام فلا يجوز بغيره وله ان ابتداء النفل قاعدا
جائز فبقاؤه اولى لانه اسهل من الابتداء الا بعذر فلا يكره وراكبا اى يتنفل راكبا موميا خارج المصر
قدر ميل والاصح انه جائز فى موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه الى غير القبلة لانه عم صلى على حمار وهو
موجه الى خيبر قيد بالمتنفل لان المفترض لا يجوز له الايماء على الدابة الا بعذر كما اذا خاف من العدو
او لم يجد موضعا يابسا للصلوة او كان دابته جموحا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب وفى الخانية اذا
صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها يجوز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لا يجوز لاختلاف
المكان وقيد بقوله راكبا لان المتنفل لا يجوز للماشى والسابح فى البحر ولو افتتح اى التطوع راكبا ثم نزل بنى
على صلوته لانه وجب عليه الايماء فاذا نزل يؤديه بالركوع وهو الكامل الايماء وبعكسه قد يعنى لو افتتح
نازلا ثم ركب لا يبنى لان لعام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز البناء عليه سن التراويح
عشرون ركعة لمواظبة الخلفاء الراشدين عليها والنبى عم بين العذر فى ترك المواظبة وهو مخافة ان يكتب
بعد العشاء قبل الوتر وبعده هو الصحيح لانها سنت بعد العشاء فاشبهت التطوع المسنون بعده
حتى لو صلى التراويح قبل العشاء لم يجز وعن بلخ الليل كله وقت لها وعن عامة مشايخ بخارى وقتها
ما بين العشاء والوتر خمس ترويحات الترويحة اسم لاستراحة القوم بعد كل اربع والمراد بالترويحة ههنا
كل اربع ركعات لكل ترويحة بتسليمتان وجلسة بعد كل قدر ترويحة لان عادة اهل حرمين كذا والسنة
فيها اى فى التراويح الختم مرة اى ختم القران كذا قاله عامة المشايخ فاذا قرا فى كل ركعة عشر ايات يحصل الختم
وفى الختم مرتين فضيلة لا يترك الختم لكسل القوم ولا يوتر بجماعة خارج رمضان وفى الكفاية مختار علمائنا
ان يوتر فى المنزل لا يوتر بجماعة لان الصحابة لم يجتمعوا على الوتر بجماعة فى غير رمضان كما اجتمعوا على
التراويح وفى القنية لم يصلوا التراويح مع الامام فله ان يصلى الوتر معه وعن عين الايمة الكرابيسى اذا اذا مع
لم يصل الفرض معه لا يتبعه فى التراويح ولا فى الوتر كذا اذا لم يتبعه فى بعض التراويح لا يتابعه فى الوتر
وعن يوسف الترجمانى اذا صلى معه شيئا من التراويح يصلى الوتر معه وكذا اذا لم يدرك الامام فى بعض التراويح
يصلى معه الوتر ويصلى بقية التراويح بعده فصل عند الكسوف يصلى امام الجمعة بالناس ركعتين
كالنفل اى على هيئة الجماعة النافلة بلا اذان واقامة فى كل ركعة ركوع واحد مخافتا حال من الضمير فى يصلى

اي لا يجهر بالقراءة مطولا قراءته فيهما اي في الركوع وبعدهما يدعو حتى تنجلي اي تنكشف الشمس ولا يخطب الامام
لانه لم ينقل وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى ركعتين كالخسوف وليس فيه جماعة لتعذر الاجتماع
بالليل ولا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهذا عند ح رح وقالا يصلي الامام
بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة ثم يخطب كما في العيد وهو اي الاستسقاء دعاء واستغفار مستقبلا
القبلة حال من الدعاء والمستغفر عليهما والدعاء والاستغفار وانما يخرجون الى الاستسقاء ثلثة ايام
متتابعة مشاة في ثياب خلق او غسيل مرقع متذللين ناكسوا رؤسهم وفي كل يوم يتصدقون قبل الخروج
كذا نقل بلا قلب رداء عند ح رح وعند م يجعل اعلاه اسفله ما امكن وان لم يمكن كالجبة جعل يمينه على يساره
لا فائدة في التقليب اذ ليس فيه معنى الثناء والعبادة وعن محمد يقلب رداءه قلنا انه قلبه عم عرف من طريق
الوحي تغيير الحال عند تغيير ردائه وحضور ذمي وقال مالك لاهل الذمة لن يحضروا الاستسقاء لان دعاؤهم
قد يستجاب في امور الدنيا ولنا ان الكفار اهل السخط فلا يصح حضورهم وقت طلب الرحمة والله اعلم والحكم

باب ادراك الفريضة

من شرع في فرض منفردا فاقيمت الضمير فيه راجع الى الاقامة
كما قال ضرب ضرب كذا ذكره صدر الشريعة وفي النهاية اراد بالاقامة شروع الامام في الصلوة لا الاقامة المؤذن
لانه لو اخذ المؤذن في الاقامة والرجل لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة يتم ركعتين بلا خلاف كذا في الظهيرية ان لم
يسجد للركعة الاولى او يسجد وهو في غير الرباعية اي في الفجر والمغرب او فيه اي او كان في الرباعية وضم اليها اخرى
الجملة حال من قوله او فيه قيد بقوله او ضم لانه لو لم يضم اليها اخرى لا يقطع بل يضم صونا لعمله عن البطلان قطع
هذا جزاء لان الشرطية واقتدى بالامام لان النقض للاكمال كهدم المسجد للبناء وان صلى ثلثا منه
اي من الرباعية يتمه ثم يقتدي متنفلا لان للاكثر حكم الكل فان قلت اليس النفل بجماعة مكروه خارج رمضان
قلت نعم اذا كان صلوة الامام نفلا واما اتباع المتنفل بالمفترض فغير مكروه الا في العصر اي لا يقتدي فيه متنفلا
لان التنفل بعد العصر مكروه وكره خروج من لم يصل من مسجد اذن فيه حتى يصلي لقوله عم لا يخرج من المسجد بعد النداء
الا منافق الا لمقيم جماعة اخرى يعني لا يكره خروج من انتظم امر جماعة اخرى بعد النداء بان يكون مؤذنا في مسجد
او امامه او من يتفرق الجماعة بغيبته ولمن صلى معطوف على قوله لمقيم اي لا يكره خروج من صلى الظهر والعشاء
لان الاذان دعاء لمن لم يصل لا لمن صلى الا عند الاقامة يعني يكره الخروج عند الاقامة يتهم بمخالفة الجماعة فالاستثناء
يتعلق بقوله ولمن صلى الظهر والعشاء ولا يتعلق بقوله الا لمقيم جماعة اخرى لان مقيم الجماعة الاخرى لا يكره
له الخروج وان اقيمت لان مقيم جماعة الاخرى لا يتهم بمخالفة الجماعة لانه يقصد الاكمال ومن صلى الفجر او العصر
او المغرب يخرج وان اقيمت لكراهة التنفل بعد الفجر والعصر واما في المغرب فان النافلة لا تشرع ثلث ركعات
ويترك سنة ويقتدي من لم يدرك الفجر اي لم يدرك فرض الفجر بجماعة ان اداها اي سنة الفجر لان سنة الجماعة آكد
لما روي انه عم قال همت لأن استخلف من يصلي بالناس وانصرف الى من يحضر الجماعة فامر باحراق بيوتهم ومن ادرك
ركعة منه اي من الفجر صلاها اي سنة الفجر ثم يتبعه في الركعة الثانية ليكون جامعا بين الفضيلتين وان خشي ان
تفوته الركعتان دخل مع الامام ولا يصليها لان ثواب الصلوة بالجماعة اعظم وان كان يرجو ادراك القعدة
لم يذكره في الكتاب نصا قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هو عندهما يصلي ركعتي الفجر خلافا لمحمد لان ادراك القعدة
عندهما كادراك ركعة وعند م كما لو ادرك الامام في القعدة في الجمعة كذا في المحيط ولا يقضيها اي سنة الفجر

وحدها

عند ابي يوسف رح وعند محمد رح يقضيها
بعد شفعه م

وحدها ان فاتته الا تبعا للفرض يعني ان فاتته مع فرض الفجر يقضي الى الزوال وفي قضائها بعده اختلاف المشايخ قيد
بسنة الفجر لان ساير السنن لا يقضي تبعا للفرض ويترك سنة الظهر يعني لو كان في سنة الظهر فاقيمت يقطعها
في الحالين اي في حال ادراك الفريضة ان اداها وعدم ادراكها واتم اي اقتدى الامام وفي المحيط الاصح انه
لا يقطعها لان ذكر القطع ليس لا كمالها فبقي ابطالا حقيقة وابطال القربة حرام ثم قضاها اي سنة الظهر قبل
شفعه وفي الجامع الصغير ان ابا يوسف يقدم الثانية ومحمد يؤخرها وهذا اصح لان ابا يوسف رح اعتبر المحل فصلى
اخرى وقال مراده ترك الامام في الركوع يوم العيد ياتي بتسبيحاته لانها في محلها ومحمد لم يعتبره وقال ياتي بتكبيرات
العيد لانها واجبة والتسبيحات سنة وفي المحيط اذا قطعها يقضي ركعتين عندهما وعلى قياس قول ابي يوسف يقضي
اربعا وهو مختار الشيخ محمد بن الفضل البخاري لان سنة الظهر بمنزلة صلوة واحدة حتى لو اخر الشفيع فيها
بالشفعة فقام الى الشفع الثاني لم تبطل شفعته وكذا يمنع صحة الخلوة وفي المنتقى الخلاف فيما اذا افسدها
بترك القراءة اما اذا افسدها بالكلام ونحوه يلزم قضاء ركعتين اتفاقا وغيرهما اي غير سنة الظهر والفجر لا يقضي
لا يقضي اصلا لا في الوقت ولا بعده ومدرك ركعة من الظهر غير مصل جماعة نصب على الظرفية وغير خبر لقوله
مدرك يعني من ادرك ركعة من الظهر ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر بجماعة حتى لو قال ان صليت الظهر بجماعة
فعبدي حر فادرك ركعة لم يحنث ولو ادرك الثلث منه حنث بل مدرك فضلها اي فضل الجماعة
قال ان ادركت الظهر فادرك ركعة حنث لان ادراك الشيء ادراك اخره واتي مسجدا اسم فاعل مفعول
الى مفعوله صلى فيه اي اراد ان يصلي فيه فريضة منفردا يتطوع قبل الفرض ان كان في الوقت سعة الا عند ضيق
الوقت يعني ان كان فيه ضيق ترك السنة ويؤدي الفرض حذرا عن التفويت قال بعض مشايخنا ياتي
بالسنة منهم الكرخي وهو مختار صدر الاسلام لان السنن انما سنت اذا ادى الفرض بجماعة اما بدونه فلا
وما ذكر في المتن اصح وفي الجامع الصغير رجل دخل المسجد وقد اهله صلوا بجماعة وفي الوقت سعة باس
بان يتطوع ثم يشرع الفريضة وقوله بلا باس اشارة الى ان تركها جائز وفي هذا مذهب بعض الى انها ليست بسنة
واستحسن المتاخرون الاتيان بها من الخلاصة اقتدى بامام راكع يعني من ينتهي الى الامام وهو راكع فوقف
حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعته يعني لم يصر مدركا لتلك الركعة لان ادراك الركعة انما يكون بالموافقة في
حقيقة القيام او فيما هو في حكمه وهو الركوع ولم يوجد كل منهما فيكون هو مسبوقا بها حتى ياتي بها بعد فراغ
الامام وقال زفر رح يصير مدركا لتلك الركعة لانه ادرك الامام فيما له حكم القيام اذ الركوع له حكم القيام ولهذا
ياتي بتكبيرات العيد في الركوع مع انه يؤتى بها في القيام المحض فصار كما لو ادركه حقيقة القيام فكان لاحقا
عنده في هذه الركعة فياتي بها قبل فراغ الامام قيد بقوله راكع لانه لو اقتدى به حال قيامه من الركوع لم يصر
مدركا لتلك الركعة اتفاقا وركع قبل امامه فلحقه امامه فيه اي في الركوع صح الركوع لان المشاركة وجدت في
جزء منه فيجزي قيد باللحوق لانه لو لم يلحقه لم يجز ركوعه

باب قضاء الفوائت

فرض الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر فائتا كلها او بعضها منصوب على الحال من الضمير في المفروض اذ هو
بمعنى المفروض يعني فرض الترتيب بين المفروضات الخمس حال كونها فائتة كلها او بعضها لما روي انه عم
قال من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم
ليعد التي صلى مع الامام وهذا دليل على ان الترتيب شرط بين الفائتة والوقتية فلم يجز فجر ذكر انه لم يوتر

معنى التفريع على قوله والوتر يعني من صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهي فاسدة عنده لانه تذكر فرضا في فرض خلافا
لهما لانه تذكر سنة في فرض ويعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين به
اي صلى السنة والوتر بالوضوء يعني من صلى العشاء على ظن انه طاهر فسبقه الحدث فتوضأ وصلى السنة
والوتر بالوضوء ثم علم انه صلاها بلا وضوء يعيد العشاء والسنة لان اداء السنة بدون الفرض غير صحيح
ولا يعيد الوتر عنده لانه فرض مستقل لكنه اداه بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا للعشاء
واجب عليه في ضمنه فسقط الترتيب وعندهما يقضي لانه سنة عندهما الا اذا ضاق الوقت استثناء
متصل بقوله فرض الترتيب وان كان الباقي من الوقت بحيث يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية كما اذا
فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت الا ما يسع سبع ركعات صلى الظهر والمغرب او نسيت الفائتة او فاتت
ست صلوات لان الترتيب يسقط بكثرة الفوائت وحد الكثير ان يصير الفوائت ستا بخروج وقت السادسة وانما
وجب الترتيب بين الفوائت بقوله صلوا كما رأيتموني اصلي حين شغل عن اربع يوم الخندق فقضاها مرتبا على الترتيب
فالتشبيه وقع في اصل الصلوة ووصفها حديثة كانت او قديمة فكثرة الحديث مسقطة للترتيب بالاجماع وفي
القديمة اختلاف المشايخ وقلت بعد الكثرة اولا فيصح وقتي من ترك هذا تفريع على قوله قديمة كانت
او حديثة صلوة شهر وندم واخذ اي شرع يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا فوائت الشهر قديمة مسقطة
للترتيب فيجوز مع ذكر الفرض المتروك اداء وقتي بعده وعليه الفتوى كذا في المحيط قال بعض المشايخ لا يجوز لان
الماضي جعل كان لم يكن لئلا يصير المعصية سببا للتخفيف واليه مال صدر الشريعة او قضى معطوف على ترك
فيمن ترك نوع على قوله قلت بعد الكثرة صلوة الشهر الا فرضا او فرضين يعني اذا قضى فوائت شهر وقلت
بعد الكثرة يعود الترتيب عند بعض لزوال المانع كما كان يعود حق الحضانة اذا ارتفع المزوجية وهو
مختار صاحب الهداية وعند الاكثرين لا يعود وعليه الفتوى كماء قليل نجس اذا دخل عليه الماء الجاري
حتى كثر وعاد الى القلة لا يعود نجسا صلى خمسا ذاكرا فائتة فسد الخمس موقوفا يعني اذا فاتته صلوة
فادى مع ذكرها خمسا فسدت هذه الخمسة فسادا موقوفا عنده لاحتمال حصول الكثرة كما يتوقف
ظهر المقيم الصحيح يوم الجمعة لاحتمال ادراك الجمعة ان ادى سادسها صح الكل لبلوغ الفوائت الكثرة ومن ثمة
بمجموع الست لا باداء السادسة فكانه صلى الخمس حال سقوط فوقعت صحيحة هذه هي الواحدة المصححة للخمس
وعندهما يفسد الخمس فسادا باتا لانه اداه حال قيام الترتيب قبل بلوغ الفوائت حد الكثرة فوقعت
فاسدة فلا ينقلب جايزة والكثرة الحاصلة بالسادسة انما يؤثر فيما بعدها لا في الخمس وفي المحيط
عدم وجوب الاعادة عنده اذا لم يعلم من فاتته الصلوة وجوب الترتيب وفساد صلوته بدونه اما
اذا علم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد يكلف بما عنده ولو قضى الفائتة قبل السادسة بطل
فرضية الخمس هذه هي الواحدة المفسدة للخمس لا اصلها اذ لا يعلم بطلان وصف الفرضية
اصل الصلوة فيكون نفلا عندهما خلافا لمحمد فعنده يبطل اصل الصلوة

باب السهو

يجب له اي للسهو بعد سلام واحد هذا قول محمد وقال بعد سلامين لانه قال لكل سهو سجدتان بعد السلام
والمتعارف منه ما يكون من الجانبين واختار قول محمد فخر الاسلام وشيخ الاسلام ولان ذلك بمنزلة الكلام
وقال بعضهم للامام قول محمد لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بعمل ينافي الصلوة وللمنفرد
المختار

قولها سجدتان وتشهد وسلام اذا قدم ظرف لقوله يجب ركنا او اخر او كرر او غير واجبا او ترك ساهيا
كركوع قبل القراءة مثال لتقديم الركن وتاخر القيام الى الثالثة الجار والمجرور متعلق بالقيام بزيادة على
تشهد الاول ولو زاد حرفا مثال للتاخير ركن وكركوعين مثال لتكرر ركن والجهر فيما يخافت مقدار ما يجوز به
الصلوة مثال لتغير الواجب سواء كان من الفاتحة او غيرها لان الافراط القدر اليسير لا يمكن الاحتراز عنه
والمنفرد لا سهو عليه بالجهر والاخفاء لانهما من خصايص الجماعة وترك القعود الاول مثال لترك الواجب
قيدنا بالاول لان ترك الثاني يبطل صلوته وقيل كل منهما يؤل الى ترك الواجب لان الصور المذكورة داخلة فيه
قال صاحب المحيط هذا اجمع ما قيل فيه ولا يجب بسجدتي السهو على الامام بسهو المؤتم لانه لو وجب يسجد
المؤتم فان يسجد الامام معه يكون المتبوع تابعا وان لم يسجد كان مخالفا لامامه وهذا مناف للاقتداء
بل بسهو امامه ان سجد لانه تابع بهذا يصير عصيا بنية امامه الاقامة والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي
ما سبق وفي بتمته انفعها ولو كان المؤتم مسبوقا لا يسلم مع الامام بل ينتظر فان سجد سجد معه ثم يقوم
الى قضاء ما سبق وان لم يسجد مع امامه يجب عليه قضاء سجود السهو في اخر صلوته استحسانا وفي النوادر
سلم المسبوق ان كان عامدا تفسد صلوته وان كان ساهيا ان سلم مع الامام لا يلزمه السجود لانه مقتد به
وان سلم بعده يلزمه لانه منفرد فلو قام المسبوق الى القضاء ثم تذكر الامام سهوه فسجد فعليه ان يعود
ان لم يقيد الركعة بالسجدة ولو قيدها بسجدة لا يعود لانه انفرد عن امامه ووقعت الركعة معتدا من صلوته
ولو عاد فسدت صلوته لانه اقتدى به بعد ما انفرد بزيادة ركعة والاقتداء في موضع الانفراد تفسد الصلوة
وان تذكر الامام سجدة تلاوة فعاد يعود وان لم يعد لم تجز صلوته لانه عود الامام الى التلاوة يرفع
التشهد حتى يلحق السجدة بمحلها لان محلها قبل التشهد سهى عن القعود الاول ثم تذكر وهو اليها والحال انه
الى القعود اقرب بان يرفع اليتيه من الارض وركبتاه عليها عاد ولا سهو اي لا يجب عليه سجدة السهو
لانه ما دام الى القعود اقرب صار في حكم القاعد والا اي وان لم يكن الى القعود اقرب قام وسجد للسهو
لانه ترك واجبا وان سهى عن القعدة الاخيرة وقام الى الخامسة عاد الى القعود لانه ما دون الركعة غير معتبرة
والقعدة الاخيرة فرض وفي الرجوع اصلاح صلوته ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان
قيد الخامسة بالسجدة تحول فرضه نفلا لانه استحكم شروعه في النفل قبل اتمام الفرض فلا يسجد للسهو
في الاصح وضم سادسة ان شاء لان الركعة الواحدة لا يتنفل بها ولو لم يضم لا يلزم شيء لانه مظنون فلا
يلزم بقطعه شيء وان قعد القعدة الاخيرة ثم قام سهوا يظنها القعدة الاولى عاد الى القعود ليسلم
لان التسليم حال القيام غير مشروع ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد لها اي للخامسة تم فرضه لان الغاية عنه
اصابة لفظة السلام وضم سادسة ليصير شفعا فان قلت قيد ضم السادسة بالمشية في المسئلة السابقة
ولم يقيد هنا مع ان الركعتين نفل في الصورتين قلت لان ضم السادسة في هذه المسئلة اكد من ضمها في تلك المسئلة
لان فرضه قد تم في هذه المسئلة لكن بتاخير السلام وجب سجدة السهو في هاتين الركعتين لتدارك نقصان الفرض
ولو جلس عن القيام وسجد للسهو لم يكن السجدة على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة بخلاف تلك المسئلة
فان الفرضية قد بطلت فما ذكرنا من تدارك نقصان الفرضية غير موجود هنا والركعتان نفل قالوا اذا صلى
في الفجر بعد القعدة الاخيرة ركعة ساهيا لا يضم اليها اخرى لكراهة النفل بعده والاصح انه يضم اليها لان النهي
النهي [illegible]

ولاينوب عن سنة
لان النبي عليه السلام ما نواظب على النفل المقصود وهذا لم يشرع بالقصد ولا قضاء لو قطع لانه مظنون الوجوب
الظهر وقيل ينوب والاول اصح لانه سنة بدون المواظبة والمواظبة عليها انما ثبتت بتحريمة مقصودة ومن اقتدى به بها
اي بمن قام الى الشفع الثاني الى الخامسة صلاهما لانه اقتدى به في النفل بعد خروجه عن الفرض فلا يلزمه غير هذا
الشفع ولو افسد المقتدي ما شرع فيه قضاهما وعند محمد ره يصلي ستا لانه هو ما شرع في تحريمة الامام يلزمه
ما ادى الامام بهذا التحريمة وقد ادى الامام ست ركعات فيلزمه ذلك ولو افسد المقتدي لا يقضي عنده
لان تلك الصلوة لم تكن مضمونة على الامام فلا يكون مضمونة على المقتدي اذ التابع لا يخالف الاصل وعندهما يقضي
ركعتين لان السقوط عن الامام كان بعارض وهو ظنه انها رابعة وواجبة وذلك الظن مفقود في حق المقتدي
اعلم ان ههنا لف ونشر وقوله يصلي ستا متعلق بقوله صلاهما وقوله لا يقضي متعلق بقوله قضاهما ولو قال
يصلي ستا ولا يقضي لكان احسن واخصر تنفل ركعتين اي صلاهما تطوعا وسهى فيهما لا يبني عليهما الفرض
لئلا يبطل سجدة السهو لانها يكون واقعة في وسط الصلوة وانما شرعت في اخرها فان بنى صح لبقاء التحريمة
واعادة سجدة السهو سلام من عليه السهو اي سجدة السهو يخرجه عنها اي عن الصلوة خروجا موقوفا فان
سجد عاد الى الصلوة فصار في حكم الداخل فيها قبل السجدة لضرورة ان يقع الجابر في جزء منها وان لم يسجد
على السلام المحلل عملا من وقت وقوعه يصح الاقتداء به جملة مستانفة جواب عمن يقول ما فائدة هذا الكلام
فاجاب بانها يظهر في مواضع احدها انه اذا اقتدى به غيره بعد السلام قبل السجود يصح الاقتداء به
ان عاد الى السجود والا فلا ويبطل وضوءه بالقهقهة هذا هو الموضع الثاني يعني اذا قهقه من عليه السهو
في هذه الحالة يبطل وضوءه ان سجد بعد القهقهة وان لم يسجد لا يبطل ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة
هذا هو الموضع الثالث يعني اذا نوى الاقامة في هذه الحالة يصير فرضه اربعا ان عاد الى السجود
والا فلا ان سجد بعده اي بعد السلام وهذا متعلق بجميع هذه المسائل والا فلا اي ان لم يسجد فلا يعود
سهى وسلم بنية القطع يعني اذا سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو بطل نيته اي نية القطع فعليه
ان سجد لان هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير للمشروع وليس للعبد ذلك ولو سلم وهو ذاكر
ان عليه سجدة صلوتية يفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية
والصلوتية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام العمد كذا في التبيين شك اول مرة انه كم صلى استانف
لقوله عم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة وفي الكافي معنى قوله اول مرة ان السهو
ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط وان كثر عروض الشك له اخذ بما غلب على ظنه لقوله عم من شك في صلوته
فليتحر الصلوة وهذا محمول على من كثر سهوه توفيقا بين هذا الحديث المتقدم وان لم يغلب اخذ
الاقل لقوله عم من شك في صلوته فليأخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه اي شك في انه اخر صلوته ليس الظن على
لان المفروض انه لم يغلب احد الطرفين الى الاخر يعني اذا شك انه صلى ثلثا او اربعا ولم على ظنه احدهما اخذ
بالاقل وهو الثلث ويقعد ثم يصلي ركعة اخرى وانما يقعد لانه يمكن ان يكون اخر صلوته والقعدة الاخيرة فرض
وفي الخلاصة اذا شك في الاربع انها الاولى ام الثانية ولم يقع تحريه على شيء يجعلها الاولى ويقعد ثم يقوم فيصلي
ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى

باب صلوة المريض

ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها اي في الصلوة صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذر اي الركوع

28

والسجود اومى برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فيأخذ حكمهما ولا يرفع شيئا يسجد عليه
وان رفع فان وجد فيه ايماء يجوز والا فلا لقوله عم ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك
وفي فتاوى الوبري لا يكفي في الايماء واصل الانحناء بل يخفض بقدر الممكن وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه
الى القبلة لقوله عم فان لم يستطع فعلى القفا تومي مضطجعا او وجهه اليها اي الى القبلة وبه قال الشافعي ره
لقوله عم فان لم يستطع فعلى الجنب تومي ايماء والاول اولى لان فيما قلناه يقع الايماء الى هواء الكعبة وفيما قاله
الى جانب قدميها فلذا قلناه يكون اولى وان تعذر الايماء اي ان لم يستطعه اخرت الصلوة وفيه اشارة الى انها
لا تسقط حتى لو صح يجب عليه قضاؤه وقيل الاصح انه ان كان عجزه ان زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضاء
وان كان اقل يلزمه كما في الاغماء ولا يومي بعينه وحاجبيه وقلبه لان النص بالايماء بالرأس فلا يجوز نصب
الابدال بالرأي تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد واومى وهو اي الايماء قاعدا افضل من الايماء قائما
لكون رأسه فيه اقرب الى الارض ومومي صح في الصلوة وقدر على الركوع والسجود استانف صلوته لان حالة
القعود اقوى وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالايماء ثم قدر قبل ان يركع ويسجد بالايماء جاز له ان يتم بخلاف
ما بعد الركوع والسجود وقاعد يركع ويسجد صح فيها وقدر على القيام بنى قائما لان اقتداء القائم بالقاعد
جائز فجاز البناء صلى الفرض قاعدا في فلك جار بلا عذر صح عنده وهو مع الاساءة لان الغالب دوران الراس
في السفينة والضرورة باعتبار الغالب كالمحقق وقالا لا يجزيه لان القيام ركن فلا يسقط الا بعذر يعنيه
لو كان بحال يدور رأسه يجزيه اتفاقا جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات وان زاد ساعة لا اي
لا يقضي لما روي ان ابن عمر رض اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض والمقادير انما يعرف سماعا قيد بالاغماء
لانه لو نام اكثر من يوم وليلة يلزمه القضاء لانه مما لا يمتد يوما وليلة غالبا فلا حرج في قضائه قيد بقوله
ساعة لان عند محمد لا يسقط القضاء ما لم يستوعب ست صلوات ثمرة الخلاف يظهر فيما اذا اغمي عليه قبل الزوال
فافاق من الغد بعد الزوال فعندهما لا يجب وعنده يجب اذا افاق قبل خروج الوقت لان التكرار عنده باستيعاب
ستة اوقات هذا اذا دام الاغماء عليه واما اذا كان يفيق فان كان لافاقته وقت معلوم لكنه لم يفق بعيته
ثم اغمي عليه فلا عبرة لهذا الاغماء اذا كان اقل من يوم وليلة وان لم يكن لافاقته وقت معلوم يفيق بغتة ثم
اغمي عليه فالافاقة ولو زال عقله بالخمر يلزمه وان طال لانه حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف

باب سجود التلاوة

وهي سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة من الطهارة
وستر العورة وغيرهما بلا رفع يد وتشهد وسلام احترز بهذا النفي عن قول الشافعي لان في سجدة التلاوة يكبر
كتكبيرة الافتتاح ثم يرفع رأسه فيقعد ويتشهد ويسلم بتسليمتين لانها عبادة فيعتبر فيها ما يعتبر
في الصلوة من التحريمة والتسليم ولنا ان المامور به هو السجود فلا يزاد عليها بالرأي وفيها سبحة السجود
يعني يسبح سجدة التلاوة كما في سجدة الصلوة وجب سجدة التلاوة على من تلا اية من اربع عشرة التي في
اخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والم سجدة وص وحم سجدة والنجم
والانشقت واقرأ لقوله عم السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على للوجوب قيد باولى الحج لان
عند الشافعي في سورة الحج سجدتان لما روي انه فضلت سورة الحج بسجدتين ولنا ما روي انه عم عد
سجدة القران وعد في الحج واحدة ومعنى ما رواه في الحج سجدتين الاولى سجدة التلاوة والثانية سجدة
الصلوة

بدلالة اقتدائه بالركوع او سمعها معطوف على قوله تلا ولزم بقصده اى السماع ذكر لدفع من يتوهم ان
القصد شرط لما ورد في بعض الاثار السجدة على من جلس يعني قصد بالجلوس التلاوة او السماع فتبين
انها سواء تلا الامام اية السجدة ونسجد ما سجد المؤتم معه لانه التزم متابعته وان لم يسمع اى المؤتم
الاية ان هذه للوصل ولو تلا المؤتم لم يسجد اصلا اى الامام ولا المؤتم لا في الصلوة ولا بعدها لان المؤتم
محجور عن القراءة وتصرف المحجور لا حكم له فان قلت الجنب والحائض محجوران عن القراءة ومع ان السجدة واجبة
على من سمعها منهما قلت هما محجوران عن القراءة اية والمقتدى محجور عنها دونهما فوضح الفرق اما السجدة عليها
ذكر في الكافي لا تجب على الحائض بتلاوتها كما لا تجب بسماعها لانها ليست باهل للصلوة والسجدة ملحقة بها لانها من اجزائها
نظرا الى انها خلاف الجنب فان الصلوة يلزمه بالوجوب وبهذا الوقت فكذا السجدة لوجود سببها وهو التلاوة ولو
سمعها من مجنون او نايم او طوطى لا تجب ويسجد السامع الخارج يعني لو سمع الاية من المقتدي به رجل ليس معهم
في الصلوة تجب لان علة الحجر عن السجدة الاقتداء وهو وجد فيما بينهم لا بعد والى غيرهم سمع المصلي وليس
معه في الصلوة سجد بعد ما علم منه انه لم يسجد ما في الصلوة لانها
معه يعني من سمع رجل في المسجد ممن ليس
ليست بصلوتية لان تلك التلاوة ليست من افعال الصلوة حتى يكون السجدة صلوتية والسجدة
يضاف الى التلاوة فان قلت السبب في حقهم السماع وانه وجد في الصلوة قلت الصلوة حتى يكون السجدة
السماع ليس من اركان الصلوة فهو فلا يكون من افعالها بخلاف ما لو تلا فيها لان القراءة ركنها ولو سجد
اي في الصلوة اعادها لان ما وجب خارج الصلوة فهو منهي عن ادائها فيها اذ ما وجب كاملا لا يؤدى ناقصا لا
الصلوة اي لا يعيد لان السجدة في نفسها من افعال الصلوة سمعها من امام من ليس معه في الصلوة ولم
يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد جواب للمسئلة الاولى لا فيها اي لا يسجد في الصلوة فهذا
جواب للمسئلة الثانية يعني سجد بعد الفراغ من الصلوة لانه لم يصر مدركا للركعة فهو فيها الاولى ولم يقول
مدركا للقراءة وان دخل في تلك الركعة ان كان اي الاقتداء قبل سجدة امامه سجد معه لانه لو لم يسمعها منه لتعين سجدتها
تخفيفا للمتابعة وان سمعها منه فاولى ان يسجد فان قلت السجدة الواجبة كانت غير صلوتية وكان
ينبغي ان لا يجزئ فيها قلت تلك السجدة صارت صلوتية بالاقتداء لان للاقتداء تاثيرا في تصيير غير
الواجب واجبا وان لا اي وان لم يكن دخوله في تلك الركعة قبل سجدة الامام بل كان دخوله فيها بعد سجدة الامام
لا يسجد في الصلوة لئلا يصير مخالفا للامام ولا بعدها لانه اذا ادرك اخر تلك الركعة يكون مدركا لها
من اولها فيكون مدركا للقراءة والسجدة كما لو ادرك الامام في الركوع في الركعة الثالثة من الوتر يصير مدركا
للقنوت فان قلت النيابة تجري في الاقوال دون الافعال والسجدة منها قلت نعم اذا كان الفعل
مقصودا واما اذا كان في ضمن القراءة فلا والسجدة الصلوتية وهي السجدة التي وجبت بتلاوة يتعلق
بها جواز الصلوة لا تقضى خارجها اي في خارج الصلوة لان الصلوتية اقوى لان لها حرمتين حرمة
التلاوة وحرمة الصلوة ولهذا لو قهقه في الصلوتية نقض وضوءه ولو قهقه في الخارجية لا
تلاها يعني قرا اية السجدة خارج الصلوة ثم شرع في الصلوة واعاد اي قرا تلك الاية فيها كفته
سجدة عن التلاوتين لتداخل الخارجية في الصلوتية هذا اذا لم يختلف المجلس فان اختلف سجد
للخارجية بعد الصلوة وان تلاها في خارج الصلوة وسجد ثم شرع فيها اي في الصلوة واعادها اي تلا تلك الاية

فيها

فيها يسجد اخرى يعني لا تجزي تلك السجدة عن التلاوتين بل وجبت سجدة اخرى لانا لو قلنا بالتداخل فان
ضممنا الاولى بالثانية ادى الى ما سبق الحكم على العلة وان ضممنا الثانية الى الاولى ادى الى اتباع القوي
الضعيف ومتى تعذر التداخل وجب الافراد بالحكم كررها في مجلس كفته سجدة واحدة للتداخل في السبب
بان يجعل كل تلاوة سببا للسجدة فتداخلت السجدتان فاكتفت بواحدة كما تداخلت الحدود اذا
كرر الزنا والفرق بينهما ان السبب الواحد للتداخل ينوب عما قبله وما بعده حتى لو تلا في مجلس فسجد
ثم تلا اخرى يكفي تلك السجدة عنهما ولا ينوب الحكم الواحد الا عما قبله لو زنى فحد ثم زنى في المجلس يحد ثانيا
وانما جعل التداخل في المجلس في السبب وفي الحد في الحكم ولم ينعكس لان السجدة عبادة فتركها مع
وجود موجبها شنيع والحد عقوبة والغرض منه الزجر وهو يحصل بواحدة والكريم يعفو مع تحقق
موجب العقوبة وان بدلها اي اية السجدة او المجلس الاول او فصل بين التلاوتين بعمل كثير كثلاث
كلمات او اكل شبع او نحوهما الا اي لا يكفيه واحدة واسداء الثوب وهو ان يغرز الحائك في الارض
خشبات يسوي فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه والدوران حول الرحى والانتقال من غصن الى اخر
تبديل للمجلس وفي المحيط اذا كرر في دابة تسير السجدة ولم يكن في الصلوة يختلف لان سيرها مضاف
الى راكبها قيد نابه لانه لو كان في الصلوة وكررها يكفيه سجدة لان حرمة الصلوة يجعل الاماكن المتعددة كمكان
واحد بضرورة صحتها وكرر اخرى اي سجدة اخرى على السامع لان السامع مبني على التلاوة ومجلس التالي
متبدل فيعتبر به لكن السماع شرط لتعدد التلاوة في حقه واما زوايا البيت والمجلس في حكم مكان واحد بدلالة
صحة الاقتداء والقيام هنا لا يبدل المجلس بخلاف الخروج فان القيام دليل الاعراض وكره ترك السجدة
وقراءة باقي السورة يعني يكره ان يقرأ السورة في صلوة وغيرها ويدع اية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها
لا العكس يعني لا يكره ان يقرأ اية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها وندب ضم اية او ايتين قبلها اليها
الى اية السجدة دفعا لتوهم التفضيل فربما يعتقد بعض السامعين فضيلة لاية السجدة والكل سواء
من حيث انها اية من القران واستحسن المتأخرون اخفاءها عن السامع لئلا يجب على السامع اذا كان محدثا وظن
انه يسمع ولا يسجد شفقة له واما اذا علم ان القوم ساهيون للسجدة ووقع في قلبه انه لا يشق عليهم اداء
السجدة فالمستحسن ان يقرأ جهرا حتى يسجد القوم

باب المسافر

هو من قصد سيرا وسطا ثلثة ايام ولياليها من اقصر ايام السنة مع الاستراحة في خلال النزول والاستراحة
الحقت بالسير في تكميل مدة السفر تيسيرا كذا في العناية وفارق بيوت بلده اي الموضع الذي اقام بما روي عن علي رض
وفي الوجادة زاد هذا الحصر لقصرنا اعلم ان المعتبر هو مفارقة بيوت الجانب الذي خرج حتى لو فارقها منه لكان
بحذائه من جانب اخر ابنية قصر وان كانت قرية متصلة بربض المصر يعتبر مفارقتها هو الصحيح ولو كانت
متصلة بفناء المصر لا بربض يعتبر مفارقة الفناء لا مجاوزة القرية قيد بقوله قصد لانه لو سار لطلب ابق
بلا قصد او قصد السفر بلا سير لا يقصر واعتبر بالوسط للبر سير الابل والراجل وهو الماشي بالاقدام
لان سير البريد سريع وسير العجلة بطيء وخير الامور اوسطها وللبحر اي يعتبر في الوسط للبحر اعتدال الريح
يعني لا يكون غالبة ولا ساكنة وللجبل ما يليق به يعني يعتبر في الجبل ما يليق به في كون السير وسطا وهو مشي الاقدام
لا مشي الابل ولو كان لموضع طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام والاخر اقل منها ففي الطريق الاول يقصر لا في الثانية
كذا في العناية

ولد رخص تدوم اي للمسافر رخص تقصير الصلوة واباحة الفطر وسقوط الجمعة وغيرها وان كان عاصيا في سفره
ان دخله للوطن بان يسافر لقطع الطريق قال الشافعي لا رخصة للعاصي لان المعصية لا توجب التخفيف ولنا
ان السفر ليس بمعصية فلا يعتبر غرضهم وفي الحقايق الخلاف في ان السفر على المعصية اذ كوانشاء سفرا
مباحا ثم غير القصد الى معصية فانه يترخص اتفاقا حتى يدخل بلده متعلق بقوله تدوم لان المراد في
بلده لا يكون الا مقيما او ينوي اقامة نصف شهر ببلدة او قرية قيد بهما لان نية الاقامة في المفازة غير
معتبرة وفي شرح خواهر زاده نية السفر والاقامة الى الزوج اذا استوفت مهرها المعجل والا فاليها والنية
الى رب الدين اذا خرج بمديونه المفلس وان كان موسرا فالنية اليه وكذا النية الى الاعمى دون قايده باجرة
والا فلا اعلم التابع المتبوع صار مقيما والا فالاصح انه لا يصير مقيما ولو اشترى مسافر او مقيم عبدا فالعبد
يصير مقيما والمسافر لا يصير مقيما بنية التزوج والمسافرة تصير مقيمة به وفي الخانية لو كان العبد بين موليين
في السفر فنوى احد الموليين الاقامة دون الاخر قالوا ان كان بينهما مهاياة في الخدمة فان العبد يصلي صلوة
المقيم اذا خدم المولى الذي نوى الاقامة ولو لم يعلم العبد بنية المولى حتى صلى اياما ركعتين ثم اخبره المولى كان عليه اعادة
تلك الصلوة وكذا المراة اذا اخبرها زوجها بنية الاقامة منذ ايام يلزمها اعادة صلواة في ظاهر الرواية
من قصر فرض الرباعية قيد به لانه لا يقصر المغرب والوتر واما السنن فللمسافر ان يتركها عند بعض المشايخ رخصة
كذا في الخانية فيقصر ان نوى اقل من نصف شهر لما روي عن ابن عمر وابن عباس انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر
يوما او نوى مدتها اي مدة الاقامة بموضعين الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما لان اقامة المرء
مضاف الى مبيته وان دخل الموضع الذي عزم الاقامة فيه بالنهار لا يصير مقيما وانما قيدنا به لان الاقامة في
الموضعين لو اعتبرت لامكن اعتبارها في مواضع فلا يترخص حينئذ كذا في المسعودي وفي التبيين هذا اذا كان كل واحد
من الموضعين اصلا بنفسه ولو كان احدهما تبعا للاخر بان كان قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنهما
فانه يعتبر مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما في حكم الوطن الواحد او دخل البلد اعان باخرجه غدا او بعد
وطال المكث لما روي ان ابن عمر اقام باذربيجان ستة اشهر كان يترقب فيها الخروج وفي المحيط لو وصل الحاج الى
الشام وعلم ان القافلة انما يخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم لا يقصر لانه كناوي الاقامة
وكذا اي يقصر عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصنا فيها او اهل البغي اي حاصر العسكر اهل البغي في دارنا
اي في دار الاسلام في غير مصر ونووا الاقامة مدتها وهي نصف شهر لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة
لكون حالهم بين القرار والفرار فلا يكون منافيا لها ولهذا قالوا لو دخل بلدة لقضاء حاجته ونوى الاقامة
خمسة عشر يوما لا يصير مقيما لانه اذا قضى حاجته قبل الوقت يخرج وعند زفر يصح اقامتهم اذا كان لهم شوكة
سواء كانوا في المصر او لا وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدر كذا في التبيين وعلى هذا يكون قوله
في غير مصر قيدا اتفاقيا الا اهل اخبية اي لا يقصر اهل اخبية وهي جمع خباء وهي الخيمة العظيمة اراد بهم
اهل الكلاء الذين يسكنون في المفازة في بيوت الشعر لو نووها اي مدة الاقامة في اخبيتهم يصح منهم في
الصحراء في الاصح لان الاقامة اصل لهم فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم
وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام قيد بالاصح لان بعضهم قالوا لا يصح نية اقامتهم
لان الاقامة لا يصح الا في الامصار والقرى ولو اتم مسافر وجب عليه القصر وقعد قعدة الاولى تم فرضه واسا

30 لتاخير السلام وشبهة قبول صدقة الله وما زاد نفل وان لم يقعد بطل فرضه لفوات القعود عقيب ثانية
حتى يتم المسافر صلوته في الوقت لان فرضه تغير الى اربع باتباعه المقيم ولكن لو افسده يصلي ركعتين لان
لزوم الاربع انما كان للمتابعة وقد زالت بعده لا يؤمه يعني لو اقتدى المسافر بالمقيم في غايته لا يجوز لان فرض
المسافر لا يتغير بعد الوقت فيكون الاقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة لان القعدة الاولى نفل في حق
المقيم وفرض في حق المسافر وفي عكسه اي في امامة المسافر المقيم قصر المسافر واتم المقيم صلوته اذا سلم لانه التزم
الموافقة في الركعتين لينفرد في الثاني الا انه لا يقرا فيه في الاصح كما يقرا المسبوق لانه وافق الامام في التحريمة
وفرض القراءة قد تادى معه فيترك القراءة في الباقي احتياطا وانما لم يقيد هذه المسئلة بقوله في الوقت
كما قيد به في المسئلة السابقة لان اقتداء المقيم في غايته بالمسافر صحيح اذا الفرضان لان فعل المسافر في
حقه نفل واتباع الضعيف على القوي جائز ومن ام قوما وسلم على الركعتين وذهب القوم لا يدرون انه
مسافر او مقيم فان كان في بلد يحمل على انه كان مقيما فيفسد صلوتهم وان كان في خارجها فالظاهر انه كان مسافرا
فيصح صلوتهم ويقول ندبا اي يستحب ان يقول اتموا صلوتكم فاني مسافر وانما صار مستحبا لانه اقتدى بالنبي عليه
هذا القول ولانه يجهل الامام على انه مسافر حملا لامره على الصلاح فيكون هذا القول زيادة اعلام ويبطل
الوطن الاصلي وهو مولد الرجل والبلد الذي تاهل به مثله الاصلي لان مكة كان وطنا لرسول الله صلى
ثم لما هاجر الى المدينة وتوطن به انتقض وطنه حتى قال عام حجة الوداع اتموا صلوتكم يا اهل مكة
فانا قوم سفر ولو كان له اهل ببلدة فاستحدث في بلدة اخرى اهلا اخر ولم ينقل اليها باهله كان
كان كل واحد منهما وطنا اصليا لما روي انه كان لعثمان اهل بمكة واهل بمدينة وكان يتم الصلوة
بهما جميعا ولا يبطل وطنه الاول بالسفر اي لا يبطل وطن السفر ويسمى وطن الاقامة وهو البلد الذي
ينوي المسافر اقامة فيه خمسة عشر يوما او اكثر لانه دونه ووطن الاقامة مثله والسفر
اي يبطل بانشاء السفر لانه ضده والاصل اي يبطل وطن الاصلي لانه فوقه اعلم ان عامة المشايخ كانوا يقولون
الاوطان ثلثة ويسمون ثالثها وطن السكنى وهو الذي نوى ان يقيم فيه اقل من خمسة عشر يوما ومن حكمه انه
ينتقض بكل من الاوطان لكن المصنف طرح وطن السكنى لان حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا فكيف
يترتب عليه البطلان وهذا هو الصحيح ويمكن ان يقال ان فايدة وطن السكنى في رجل خرج من مصره الى قرية
ولم يقصد السفر ونوى ان يقيم فيها اقل من خمسة عشر يوما فانه يتم فيها لانه مقيم ثم خرج من القرية لا للسفر ثم
بدا له ان يسافر قبل ان يدخل مصرا وقبل ان يقيم في موضع فسافر فانه يقصر ولو مر بتلك القرية ودخلها
اتم لانه لم يوجد ما يبطله مما هو فوقه او مثله كذا في التبيين والسفر وضده لا يغيران الفايتة يعني من فاتته
صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعا لان الواجب على المسافر كان ركعتين
وعلى المقيم اربعا بالرواية تقرر على ذلك بخلاف المريض المصلي بالايماء مثلا اذا فاتته صلوات يقضيها
في الصحة قائما لا بالايماء لان المعتبر فيه وقت الشروع اذ لو كان المعتبر حال الفوات لزم جواز قضاء الصحيح
بالايماء مع قدرته على القيام وهذا امر شنيع

باب الجمعة

شرط وجوبها لا
لادائها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ وسلامة العينين والرجلين اي العينين والرجلين فيه
تفريع لقوله لا لادائها فرضا ان صلاها فاقدها ولم تجب عليه يعني ان صلى الجمعة عادم شروط الوجوب جاز عن فرض
الوقت

اي على فاقد شروط الوجوب

لان السقوط عنه للتخفيف فصار كالمسافر اذا صام وشرط اداءها المصر فلم تجز في القرى او فناؤه وهو ما
لا يسع اكبر مساجده اهله مصر يعني اذا اجتمع من يجب عليه الجمعة في اكبر مساجده لم لا يسعهم اختار المصنف
هذا القول لظهور التواني في احكام الشرع لا سيما اقامة الحدود في الامصار وعند بعض هو موضع له
امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وعن ابي يوسف ان كل موضع اجتمع فيه عشرة الاف نفر فهو مصر وقيل
كل موضع يعيش كل محترف بحرفته من سنة الى السنة من غير ان يشتغل بحرفة لغيره وما اتصل به اي بالمصر معدا لمصالحه
من ركض الخيل والخروج للرمي وصلوة الجنازة ونحوها فناؤه وفي الخانية لا بد ان يكون متصلا بالمصر حتى لو كان اي معدود
بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فناء له وفي المحيط القروي اذا دخل المصر ونوى ان يمكث
يوم الجمعة يلزمه الجمعة لانه صار كواحد من اهل المصر وان نوى ان يخرج في يومه ذلك قبل دخول وقت الصلوة
او بعده لا يلزمه وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او الامير الحجاز وهو امير مكة لان منى تتمصر في ايام الموسم
وتعاون مصر ليس بشرط لان الابنية على شرف الزوال وانما لم تجز صلوة العيد فيه لاشتغال الحاج بالمناسك
لا لامير الموسم اي لا يجوز لامير الحاج اقامتها لان المفوض اليه رعايتهم وسياستهم وقيل جازت الجمعة بمنى لانه من
افناء مكة وهذا لا يستقيم الا على قول من قدر الفناء بفرسخين لان بين مكة وبين منى فرسخين ولا بعرفات اي لا تجوز
الجمعة بعرفات لانها مفازة والسلطان معطوف على قوله المصر او نائبه وهو الامير او القاضي ووقت الظهر
لتوليه لمنصب اذا مال الشمس صلى بالناس الجمعة والخطبة نحو تسبيحة قبلها في وقتها اي قبل صلوة الجمعة
في وقت صلوة الظهر هذا عند ح وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا له ما روي ان عثمان رضي
لما استخلف فصعد المنبر قال الحمد لله فحصر فنزل فصلى ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولهما ما روي ان النبي
صلى الجمعة عقيب الخطبة الطويلة ثم قال صلوا كما رأيتموني وفي النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الله لقصد
الخطبة ولو عطس وقال الحمد لله لا يجزيه عن الخطبة اتفاقا وفي المنتقى لو خطب جنب فذهب فاغتسل
لان هذا من عمل الصلوة ولو تغدى واغتسل اعاد الخطبة لان هذا ليس من عمل الصلوة فيكون فاصلا
والجماعة وهم ثلثة رجال سواء كانوا عبيدا او مسافرين او مرضى او امتين لان الجماعة ينعقد بهم
ولهذا اصلحوا للامامة فان الامي يصلح ان يؤم في الجمعة قوما مثله بعد ما خطب غيره ولا يعتبر سعا
النساء والصبيان لان الجماعة لا ينعقد بهم سوى الامام فان نفروا قبل سجوده بدأ بالظهر عند ح
لان ما دون الركعة ليس بصلوة فلا بد من وجود الجماعة الى تمام الركعة وعندهما كان كافيا في مجرد الشروع
في حق الجماعة حتى لو اقتدى به رجل في الجمعة ثم سبقه الحدث فتوضأ وفرغ الامام منها يتم المقتدي الجمعة اتفاقا
فكذا الجمعة يكون كافية في مجرد الشروع في حق الامام وان بقي ثلثة بعد نفور الكل او نفروا بعد كونه
اتمها اي اتم الجمعة اتفاقا والاذن العام للصلوة فيه شروط وهو ان يفتح ابواب الجامع حتى لو اغلق الامام
باب مصر وصلوا الجمعة مع اصحابه لم يجز لانها من شعاير الاسلام فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار ومن صلح
اماما في غيرها اي في غير الجمعة صلح اماما فيها وفي الصحاح صلح يصلح مثل دخل يدخل فيجوز للمسافر والعبد والمريض
ان يؤم في الجمعة وكره ظهر معذور او مسجون بجماعة في مصر يومها اي يوم الجمعة سواء كان قبل فراغ الامام
او بعده لان الجمعة جامعة للجماعات وظهر اي كره ظهر من لا عذر له فيه قبلها اي في المصر قبل صلوة الجمعة في منزلها
ثم سعيها وهو مبتدأ خبره يبطل اليها اي سعي من صلى الظهر الى الجمعة بخطوتين او بانفصاله عن داره في الاصح

ايام الحج

معذور لكان او غيره والامام فيها بعد ادركها او لا وقال لا الا ان ادرك الامام فيبطل اسعا المراد بالادراك
ان يدخل مع الامام وقيل المراد به ان يتم الجمعة مع الامام حتى لو كلم بعد ما شرع في الجمعة مع الامام ولم يتمها معه
لا يبطل الظهر عنده بما قيد بالظهر لانه اذا لم يسع بان صلى الظهر بالجامع ولم يذهب الى الجمعة لا يبطل اتفاقا وقيد
بقوله اليها بعد فراغ الامام لا يبطل ظهره اتفاقا فان قلت كيف قال والامام فيها والسعي يبطل عنه وان
لم يكن فيها بان كان منتظرا قلت المنتظر للصلوة كمن هو في الصلوة وفي المنتقى رجل صلى بقوم الظهر فحضر الجمعة
فصلاها فالظهر له تطوع وللقوم يجزي عن الفرض لان ظهره انقلب تطوعا بعد ما وقع لهم فرضا لهما
ان الظهر تم بالاداء فلا ينتقض بما هو دونه وهو السعي وانما ينتقض بما فوقه وهو ادراك الجمعة
وله انه رفض ما اداه بالسعي اليها وهو سببا اداء الجمعة فاقيم مقام المسبب احتياطا في حق وجوب القضاء
ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها اي الجمعة لقوله عم من ادرك الامام في التشهد يوم الجمعة فقد ادرك
الجمعة واذا اذن الاول اي المؤذن الاذان الاول وهو في النداء على الصومعة تركوا البيع وسعوا
لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة الاية قال الطحاوي الاذان الذي يجب فيه السعي وترك
البيع كان الاذان عند المنبر الى عثمان فلما كثر زادوا النداء على الصومعة وهو الذي يبدأ في زماننا
ولم ينكر احد من المسلمين واما اذان السنة فهي بدعة احدثها الحجاج بن يوسف وعن ح ان المعتبر في وجوب
السعي هو الاذان على المنارة بعد الزوال لانه لو انتظر الى الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة
بل الجمعة اذا كان منزله بعيدا من الجامع واذا خرج الامام حرم الصلوة والكلام حتى يتم خطبته
عند ح وقالا لا يحرم عبارة الخروج واردة على عادة العرب انهم يتخذون للامام مكانا خاليا
تعظيما لشانه فيخرج منه حين اراد الصعود والقاطع في ديارنا يكون قيام الامام للصعود والمراد
بالصلوة النافلة لان قضاء الفائتة جائز اتفاقا والمراد بالكلام كلام الناس دون التسبيح وغيره
كذا في المبسوط لفخر الاسلام وفي العيون المراد به اجابة المؤذن واما غيره من الكلام فغير جائز اتفاقا
وفي الكفاية الاول اصح وفي القنية الكلام في خطبة العيدين غير مكروه اتفاقا واذا جلس على المنبر حكى
اذن ثانيا بين يديه وبذلك جرى التوارث واستقبلوا الى الخطيب مستمعين وخطب خطبتين بينهما جلسة
الجلسة صفة خطبتين قائما طاهرا حال من ضمير خطب واذا اتمت الخطبة اقيم وصلى الامام ركعتين وفي المحيط لو خطب
فقدم غيره فان لم يشهد القادم الخطبة يصلي الظهر لان شهود الخطبة شرط لافتتاح الجمعة ولو قدم القائم
رجلا ممن شهد الخطبة لا يجزيه لانه كان لم يملك اقامتها لا يملك ان يفوض غيره

باب العيدين

حب اي استحب يوم الفطر ان ياكل قبل صلوته ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه لانه عم كان يفعل
كذا ويؤدي فطرته ليتفرغ قلب الفقير الى الصلوة ويخرج الى المصلى غير مكبر جهرا عند ح وقالا يجهر في الفطر
كما في الاضحى وله انه ثناء والاصل فيه الاخفاء والجهر ورد في الاضحى لكونه يوم تكبير ولا يتنفل قبل صلوة العيد
لما روي انه عم قال لا صلوة قبل الامام قيد بقوله قبل الامام لان التنفل بعده غير مكروه قيل يكره في المصلى
خاصة والاصح انه مكروه فيه وفي غيره كذا في الخانية وشرطها اي في الصلوة العيد ما شرط الجمعة وجوبا
واداء وهذه العبارة يفيد ان صلوة العيد واجبة وهو رواية عن ح وهو الاصح لمواظبة النبي عم على
ذلك من غير ترك وقيل انها سنة عند علمائنا فان محمدا قال عيدان اجتمعا في يوم واحد

فالاول سنة والثاني فريضة فاجيب بان محمدا سماهما سنة لان وجوبهما ثبت بالسنة الا الخطبة فانها ليست من شرايط
الصلوة العيد واجبة وهو رواية عن ح رح ولو خطب قبل الصلوة جاز ويكره لمخالفة السنة ووقتها من ارتفاع ذكاء
اى الشمس الى زوالها والمراد بالارتفاع ان تبيض ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر للاحرام اى للافتتاح
ويثني اى يقرأ سبحانك اللهم الى الخ ثم ثلثا اى يكبر ثلث تكبيرات ويقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا
وفي الركعة الثانية يبدأ بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخرى اى يكبر تكبيرة اخرى للركوع ويرفع يديه في الزوايد
لا في تكبير الركوع لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العيدين ويخطب بعدها خطبتين
يعلم فيها احكام الفطرة وهي انها نصف صاع من بر او صاع من شعير وعلى من تجب وشرط الوجوب وما ذا والسبب
ما ذا ومن فاتته مع الامام كلمة مع متعلقة بالضمير المستتر في فاتته الراجع الى الصلوة وغير متعلقة
بفاتته يعني اذا صلى الامام صلوة العيد بجماعة وفاتت شخص لم يقض لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف
قربة الا بشرايط لا تتم بالمنفرد ويصلي غدا لعذر كما اذا غم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال
صلى العيد من الغد لانه تاخير بعذر لا بعده يعني ان حدث عذر يمنع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصليها بعده
لان الاصل فيها ان لا يقضي كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وهو ما روي انه عم اخرها الى الغد ولم يرو انه
اخرها الى ما بعده فبقي على الاصل والاضحى كالفطرة احكاما وهو ما ذكرنا من اول الباب الى هنا لكن هنا
اى في الاضحى ندب الامساك الى ان يصلي لما روي انه عم كان لا يطعم حتى يرجع من الصلوة فيأكل من اضحيته ولا
يكره الاكل قبلها اى قبل الصلوة وهو المختار وفي رواية يكره ويكبر في الطريق جهرا معطوف على قوله ندب الامساك
ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية ويصلي اى لكن هنا يصلي بعذر او بغيره اياها اى في ايام الاضحية
لا بعدها لان صلوتها موقتة بوقت الاضحية والاجتماع يوم عرفة تشبيها بالواقفين ليس بشيء اى
لا يتعلق به الثواب لان الوقوف عبادة مختصة بمكان فلا يكون عبادة دونها ووجب تكبير التشريق هذه
الاضافة انما يستقيم على قولهما لان بعض التكبيرات يبقى في ايام التشريق لا على قول ابي ح رح ولو كان
المراد من التشريق صلوة العيد كما ورد في الحديث لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع كانت الاضافة
مستقيمة على قولهم جميعا وهو قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر يوم عرفة عقيب
كل فرض ادي بجماعة مستحبة مرة واحدة وهو المأثور عن الخليل وعند الشافعي رح ثلث مرات على المقيم متعلقة
بيجب بالمصر وهذه القيود ليخرج المتنفل والمنفرد وجماعة النساء واهل القرى عند ح رح وقالا يجب التكبير
على من يصلي المكتوبة لانها شرعت تبعا للمكتوبة فيؤديها كل من يؤديها وله ان الجهر بالتكبيرات ثبت على خلاف القياس
والنص الذي ورد به كان جامعا لهذه الشرايط فينبغي ان يراعي جميعها ومن شروطه ان تكون الصلوة ايام التشريق
بان اداها في وقتها او فاتته صلوة في ايام التشريق فقضاها في ايام التشريق من تلك السنة حتى لو قضى فايتة قبل
هذه الايام فيها لان القضاء على وفق الاداء ولو فاتته صلوة في ايام التشريق فقضاها فيها من قابل لا يكبر لانها فاتت
عن وقتها فلا يقضي كرمي الجمار كذا في التبيين ومقتدية معطوف على المقيم برجل وحاضر مقتد بمقيم تبعا فلم شي
لا يثبت شرعا ويثبت تبعا الى عصر العيد متعلق بيجب عند ح رح وقالا الى عصر آخر ايام التشريق ومع كلا
القولين رواية عن النبي عم لكن ابا حنيفة رح اخذ رواية الاقل لكون في الاذكار الاخفاء وفي التكبير الى عصر العيد تقليل ما هو
خلاف الاصل فيكون اولى وبه يعمل اى بقولهما لانه احوط في العبادات ولا يدع المؤتم اى لا يترك التكبير المقتدي ولو ترك

امام

امامه لو هذا للوصل لانه لا يؤدي في حرمة الصلوة ولو كبر المسبوق مع الامام لا يفسد نسي الامام سجدة التشهد
لم يسجد القوم لانه يؤدي في حرمة الصلوة ولو كبر المسبوق مع الامام لا يفسد لانه ثناء ولو لبى يفسد
لانه جواب لخطاب سبق وهو دعوة ابرهيم عم كذا في المحيط

باب صلوة الخوف

اذا اشتد خوف عدو جعل الامام اى امام الكل امة اى طايفة نحو العدو وصلى باخرى اى طايفة اخرى ركعة
ان كان الامام مسافرا وركعتين اى صلى ركعتين ان كان مقيما ومضت هذه اليه اى الى العدو
حين رفع راسه من السجدة الثانية وجاءت تلك اى الامة التي كانت بازاء العدو وصلى بهم ما بقي
وهو ركعة او ركعتان وسلم الامام وحده وذهب اليه اى وذهب هذه الطايفة الى العدو وجاءت
الاولى واتمت صلوتهم بلا قراءة لانهم لاحقون ثم الاخرى اى الامة اتمت صلوتهم بقراءة لانهم
مسبوقون وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى ركعة لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن
فجعلها في الاولى بحكم السبق ولو صلى بالطايفة الاولى في المغرب فانصرفت وبالثانية ركعتين
فانصرفت فسدت صلوتهما لان اوان انصراف الاولى بعد ركعتين والثانية لما دخلوا في الركعة
الثانية صاروا من الطايفة الاولى فكان ينبغي ان ينصرفوا بعد ما صلوا ركعة فلما لبثوا وصلوا الثالثة
ولم ينصرفوا فصار انصرافهم في غير اوانه فيبطل صلوتهم ولو جعلهم في الرباعية اربع طوايف فصلى
بكل طايفة ركعة فسدت صلوة الاولى والثالثة وصلوة الثانية والرابعة صحيحة فيقضي الثانية
ثلث ركعات ركعتين بغير قراءة ويتشهدون وركعة بقراءة ويتشهد لانهم مسبوقون فيها والرابعة يقضون
ثلث ركعات بقراءة كذا في المحيط وان زاد الخوف المراد من زيادته ان لا يدعهم العدو بان يصلوا نازلين
بل يعجلونهم بالمحاربة صلوا ركبانا فرادى بايماء الى ما اى الى اى جهة شاء وان عجزوا عن التوجه الى القبلة
ولو صلى راكب الطالب لا يجزيه لعدم ضرورة الخوف وان كان مطلوبا فلا بأس به لان السير فعل الدابة وانما
اضيف معنى لسيره فاذا جاء العذر انقطعت الاضافة ولو صلى ماشيا لا يجوز لان المشي فعله حقيقة
وهو مناف للصلوة ويفسدها القتال وفي التبيين الرمية الواحدة لانه عمل كثير والمشي هاربا من العدو
وقيدنا به لان المشي حين لحق بازاء العدو لا يفسدها كذا في النهاية والركوب لانه عمل كثير

باب الجنايز

سن للمحتضر اى لمن حضرته ملايكة الموت ويقال فلان محتضر اى قرب الى الموت وهو المراد هنا ان يوجه الى
القبلة على يمينه واختير الاستلقاء لانه ايسر الى خروج الروح والاول هو السنة ويلقن الشهادة اى يقال عنده
اشهد ان لا اله الا الله لان الاحتضار وقت يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر قال عم
لقنوا موتاكم بشهادة ان لا اله الا الله اريد به من قرب الموت اطلاقا للشيء باسم ما يؤل اليه وقيل هو مجرى على
حقيقته وهو قول الشافعي رح وقلنا لا فائدة في التلقين بعد الموت لانه ان مات مؤمنا فلا حاجة اليه وان مات
كافرا فلا يفيد فان مات يشد لحياه ويغمض عيناه لئلا يقبح صورته ويجمر تخته اى يدار سريره بالمجمر عند ارادة
غسله اخفاء للرايحة وكفنه قبل ان يدرج فيه وترا اى مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها ويوضع على التخت ويجرد
الميت عن ثيابه ويستر عورته اى عورته الغليظة وترك فخذاه مكشوفين كيلا يشق الغسل كذا في الهداية لكن الصحيح
ما ذكر في النوادر يوضع على عورته خرقة من السرة الى الركبة لان النبي عم قال لعلي رض لا تنظر الى فخذ حي او ميت
كذا قاله الكرخي رح وظاهر الرواية ما ذكر في الهداية ويوضأ الميت البالغ والصبي العاقل واما الصبي الغير البالغ فيغسل

ولا يوضأ كذا في النهاية

بلا مضمضة واستنشاق وقال الشافعي يمضمض ويستنشق لان تمام الغسل للميت كان بهما ولنا ان ادخال الماء في فمه
وانفه حرج فيمنع عنه ويفاض عليه اي يصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض وهو الاشنان والا فالقراح ان لم يوجد سدر
فالماء الخالص لحصول المقصود به ولو اجتمعا يبدا بالماء السدر ثم بالماء القراح ثم بالماء السدر ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لان الغسل به
ابلغ في التنظيف والمراد به خطمي العراق لانه مثل الصابون ثم يضجع على يساره ليكون البداية في الغسل بالجانب الايمن
ويغسل حتى يصل الماء تحته ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى التحت ثم يجلس الغاسل
الميت مسندا اياه الى نفسه ويمسح بطنه برفق حتى لو بقي شي يسيل منه فلا يتلوث اكفانه وما خرج اي محل
ما خرج يغسل ولم يعد غسله لان الخطاب توجه بالغسل الى بني ادم ولم يوجد منه فعل ثم ينشف بثوب اي يوخذ
ماؤه بخرقة ولا يقص ظفره لان السنة دفنه على ما مات وفي المحيط لو كان ظفره مكسورا فلا باس بان ياخذ ولا
يسرح شعره وقال الشافعي رح يقص ويسرح لقوله عم اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعروسكم ولنا ان هذه الاشياء
للزينة والميت مستغن عنها وما رواه محمول على التطهير ويجعل الحنوط وهو عطر مركب من اشياء طيبة على راسه
ولحيته والكافور على مساجده اي على جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه وفي التبيين يكره قراءة القرآن عنده
حتى يغسل وسنة الكفن له اي للرجل ازار ولفافة وقميص ولا بد ان يكون كل من الازار واللفافة يشمل الميت
من قرنه الى قدميه واستحسن المتاخرون العمامة لحديث ابن عمر انه كان يعمم الميت وقد كرهها بعض لانه لو فعل كان
الكفن شفعا ولها اي للمراة درع وازار وخمار ولفافة وخرقة وهي ثوب عريض تربط ركبتيها الى صدرها فوق الاكفان
حتى لا ينتشر تربط بها ثدياها لان النبي عم كفن بنته رقية هكذا وكفاية له اي كفن الكفاية للرجل ازار ولفافة ولها ثوبان
اي ازار ولفافة وخمار لما روي انه عم امر هكذا وفي الخانية لو كفن غير البالغ ممن حد الشهوة في ثوب واحد جاز والمراهق كالبالغ
في الكفن ويبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يلف يساره ثم يمينه ليكون اليمين فوقها
فوق اليسار ثم اللفافة كذلك وهي اي المراة يلبس الدرع اولا ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي فوق الدرع
ثم الخمار فوقه اي فوق الشعر وفي النهاية المراة تكفن في الحرير والمزعفر ويكره للرجال ذلك اعتبارا للكفن باللباس في حال
الحيوة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره اي انتشار الكفن وصلوته فرض كفاية لانها تقام حقا للميت فاذا قام
بها البعض سقط حق الباقين وهي اي الصلوة ان يكبر رافعا يديه ثم لا يرفع بعدها اي بعد التكبيرة وقال الشافعي
رفع في كل تكبيرة لما روي ان ابن عمر كان يرفع يديه في كل تكبيرة ولنا ما روي انه عم لا يرفع يديه في صلوة الجنازة سوى تكبيرة الافتتاح
ويثني اي يقرا سبحانك اللهم الى اخره ثم يكبر ويصلي على النبي عم ثم يكبر ويدعو لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها
اي في صلوة الجنازة وقال الشافعي يقرا فاتحة الكتاب لانه لا صلوة الا بها ولا تشهد لان محله القعود ولا قعود فيها ويقول
في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اي خيرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا
اي مقبول الشفاعة ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت لانه موضع القلب وفيه الايمان والاحق بالامامة السلطان ان
حضر لان في تقديم غيره ازدراء به ثم القاضي لانه صاحب ولاية عامة ثم امام الحي اي الجماعة ان لم يحضر القاضي لانه رضي بامامته
في حيوته فيكون مختارا له للصلوة عليه وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى من امام الحي ولو اوصى بان يصلي عليه
غيره فالوصية جائزة وفي المنتقى انها باطلة ثم الولي على الترتيب العصبات لكن يقدم الابن ثم الاب ثم الاخ ثم العم
وفي الوجيز ان استويا في القرب فالاكبر سنا وليس للاسن ان يقدم غيره الا باذن الاخر وللاخ ان يقدم من شاء
وساير القرابات اولى من الزوج ومولى الموالاة احق من الاجنبي والمولى احق بالصلوة على العبد من ابي العبد وابنه

الحرين

الحرين وكذا المكاتب يموت من غير وفاء ولو كان للمراة زوج وابن منه فالولاية للابن ويقدم اباه تعظيما له
وفي المحيط لو غاب الاقرب من المصر فالابعد اولى وان قدم الغايب غيره بكتابه كان للابعد ان يمنع لان الولاية
تحولت اليه والمريض في المصر يقدم من شاء لان الولاية لم يتحول عنه ولا باس باذنه اي اذن الولي لغيره
في الامامة لان التقدم حقه فيمكن ابطاله بتقديم غيره وفيه اشارة الى ان الاولى لا باذن فان صلى
غيرهم اي غير المذكورين يعيد الولي ان شاء وفي فتاوى الولوالجي هذا اذا لم يرض وان تابعه وصلى معه
لا يعيد وفي التتمة لو اعاد الولي ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى ولا يصلي غيره بعده حتى لو صلى
لم يجز لاحد ان يصلوا بعده وفي النهاية تخصيص بعيد لانه لو صلى السلطان وغيره ممن هو اولى من الولي ليس للولي
ان يصلي بعده ايضا قال الامام الزاهدي اذا صلى الولي مع حضور السلطان يعيد السلطان وعن الامام البقالي
اذا كان الولي افضل من امام الحي سقط اعتبار امام الحي ومن لم يصل عليه دفن بعد الغسل صلى على قبره
ما لم يظن انه تفسخ لانه عم صلى على قبر امراة من الانصار وقدر بعضهم بثلثة ايام والاول اصح لاختلاف
الزمان حرا او بردا والمكان رخاوة وصلابة وحال الميت سمنا وهزالا وفي المحيط لا يخرج الميت من
القبر للصلوة لانه قد سلم الى الله وخرج من ايدي الناس هذا اذا وضع اللبن على اللحد واهيل التراب عليه
فاذا لم يوجد كلاهما يخرج ويصلى عليه لان التسليم لم يتم ولو تذكروا بعد الصلوة عليه انه لم يغسل فان
اهالوا التراب عليه لم يخرج ويصلى عليه ثانيا استحسانا لان تلك الصلوة لم يعتد بها لترك الطهارة مع الامكان
والآن فقد زال الامكان وسقط فرضية الغسل ويصلى على قبره ولم تجز صلوة الجنازة راكبا استحسانا
لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة واستقبال القبلة فلا يجوز ترك القيام من غير عذر وفي القياس يجوز
لانها دعاء وكرهت في مسجد جماعة ان كان الميت فيه ولو كان خارجه اي الميت خارج المسجد اختلف
المشايخ لم يكرهها بعض لان الكراهة كانت لتوهم تلويث المسجد ولم يوجد في الخارج وكرهها بعض
لان المسجد لم يبن الا للصلوة الخمس ومن ولد لتمام الخلقة ثم مات سمي وغسل وصلى عليه ان استهل
اي رفع صوته بالبكاء عند الولادة وقول جابر قال هو ان يقع المولود حيا يعلم ان له حيوة لا ان يستهل له اللغة
كذا في النهاية وذكر في الايضاح الاستهلال ان يكون منه ما يدل على حيوته وفي الوجيز ان خرج اكثر الولد
يتحرك ثم مات يصلى عليه وان خرج اقله ثم مات لم يصل عليه والا اي ان لم يستهل ادرج في خرقة تكريما
لبني ادم ولم يصل عليه وغسل هو المختار لانه نفس من وجه واما السقط الذي لم يتم اعضاؤه فالمختار انه
انه يغسل ايضا صبي سبي ثم مات ان سبي بلا احد ابويه يكون مسلما تبعا للدار فيصلى عليه او مع احدهما اي ان
سبي مع احدهما فلا يكون مسلما تبعا للدار فيصلى عليه او مع احدهما اي ان سبي مع احدهما فلا يكون مسلما تبعا للدار
فاسلم عاقلا حال من ضمير اسلم او احدهما اي اسلم احد ابوين او اسلم الصبي تبعا للدار فاسلم عاقلا
حال من ضمير اسلم او احدهما اي اسلم احد الابوين او اسلم الصبي غير عاقل لا يصلى عليه كافر مات يغسله
وليه المسلم لحق قرابته سواء كان من ذوي الارحام او غيرهم غسل النجس بلا مراعاة وضوء وغيره ويلفه في خرقة
ويحفر حفيرة من غير لحد وتوسعة ويلقيه فيها اي في تلك الحفيرة اهانة له لما روي ان رجلا سال ابن عباس ان امراتي
ماتت نصرانية فقال اتبع جنازتها واغسلها وكفنها ولا يصلي عليها ذكر الامام تمرتاشي لو كان الكفار من
يقوم بذلك من اقاربه مقدمها ثم موخرها على يمينك ثم مقدمها ثم موخرها على يسارك وهذا اللفظ في الجامع

وتحمل الجنازة اربعة وان تضع

بلفظ الخطاب خاطبه ابو حنيفة ابا يوسف وقد حمل نبيا عم جنازة سعد بن معاذ وسبعون بها الاخبار وهيئته
ويلومون العلو وكره الجلوس قبل وضعها لاحتمال الاحتياج الى التعاون في الوضع اولا احترازا بها وفي المحيط
والافضل ان لا يجلسوا ما لم يسوّ عليه التراب لما روي انه عم كان يفعل كذا ولان فيه تعظيم الميت وقيل يكره رفع الصوت
بالذكر في تشييعها لان فيه موافقة اهل الكتاب وفي المنتقى لا ينبغي ان يصلي على الجنازة .. لمن يرجع الا باذن
اهل الجنازة والمشي خلفها واجب وقال الشافعي المشي امامها افضل لانهم شفعاء والشفيع يتقدم على
ولنا قوله عم الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ والشفيع انما يتقدم اذا خاف من يطلب الشفاعة
ان يعجل العقوبة وهنا لا يتحقق ويحفر القبر ويلحد اي يجعل شق في جانب القبر التي لقوله عم اللحد لنا والشق
لغيرنا ولو لم يحل حفرة وسط القبر فيوضع فيه الميت وفي التيسير اذا كانت الارض رخوة فلا باس بالشق
واتخاذ التابوت لكن يفرش فيه التراب قيل يحفر القبر قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زادوا
فحسن ويدخل فيه اي في اللحد مما يلي القبلة لما روي ان النبي عم ادخل ابا دجانة في قبره من قبل القبلة
قيد به لان الشافعي قال يسل الميت صورة السل ان يوضع في مقدم القبر حتى يكون رجلاه بازاء
موضع راسه من القبر فيا خذ رجل الميت فيدخله في قبره لان في حيوته اذا ادخل في بيته برجليه
والقبر بيته بعد الموت فيدخل كذلك فيقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه الى القبلة
ويحل العقدة التي كانت للاكفان وقد شدت خيفة للانتشار ويسوى اللبن والقصب ويسجى
قبرها بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد لا قبره اي لا يسجى قبر الرجل لان مبنى حال الرجل على الانكشاف
وقال الشافعي يسجى قبر سعد بن معاذ قلنا تاويله ان الكفن كان لا يعم بدونه فيسجى قبره لئلا يطلعوا عليه
ويكره الآجر والخشب لانها لاحكام البناء والقبر بيت البلى والفناء هذا اذا كان حول الميت فان كان
فوقه لا يكره لانه يكون عصمة من السبع قالوا ان كانت الارض رخوة فلا باس بالآجر والخشب ويهال
التراب اي يصب الا ان الوجه يحفظ من التراب باللبنتين او ثلثا ويكره ان يزاد على التراب الذي اخرج منه
وان احتيج الى الكتابة على الحجر الموضع عليه لئلا يمتهن فلا باس به كذا في المحيط ويسنم القبر والمراد منه
ان يرفع القبر من الارض مقدار شبر او اكثر قليلا لما روي ان قبر رسول الله صم كان مسنما بهذا القدر ولا يسطح
ولا يربع لان الكفار فعلوهما في قبورهم وفي المحيط اذا دعت ضرورة الى وضع نفوس في قبر واحد يقدم الرجل
مما يلي القبلة ثم الغلام خلفه ثم الخنثى ثم المرأة خلفه ويجعل بين كل ميتين حاجزا من التراب لتصير في
حكم قبرين هكذا امر النبي عم في قتلى احد ومن مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ثم رمي في البحر والله اعلم

باب الشهيد

هو كل طاهر احترز به عن الجنب والحائض بالغ احترز به عن الصبي
قتل بحديد احترز به عن القتل بالمثقل ظلما احترز به عن القتل حدا او قصاصا ولم تجب به مال احترز به عن
قتل الخطاء وقيد بقوله به اي بنفس القتل فيما الاب ابنه بحديد ظلما فالابن يكون شهيدا لان موجب القصاص
والمال وجب بحرمة الابوة او وجد ميتا جريحا في المعركة ومعنى موضع الحرب لان الظاهر ان اهل الحرب قتلوا وانما
شرط الجراحة فيه وجده في المعركة ليدل على انه قتيل لا ميت حتف انفه ولو خرج الدم من انفه او ذكره او دبره
او خرج من جوفه جامدا لا يكون شهيدا لان الجامد يحتمل ان يكون سوداء محترقة والانسان يرعف والجبان
يبول دما وصاحب الباسور يخرج من دبره دم اعلم ان تعريف المص غير شامل لما اذا قتله المشركون او اهل البغي

او قطاع الطريق بغير الحديدة فان قتلهم شهيد باي آلة قتلوا والتعريف الحسن وهو مسلم طاهر بالغ قتل
ظلما ولم يجب مال ولم يرتث من غير ذكر الحديد ووجدان في المعركة فينزع عنه ما ليس من جنس الكفن كالفرو
والحشو والقلنسوة ويزاد اذا كان ناقصا عن العدد المسنون وينقص اذا كان زائدا عليه ليتم كفنه ولا
يغسل ويصلى عليه الا عند الشافعي وقال الشافعي لا يصلى لانه حي قال الله تعالى ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله
امواتا بل احياء عند ربهم ولنا قوله عم صلوا على من قال لا اله الا الله ويدفن بدمه لقوله عم زملوهم بدمائهم ولا
تغسلوهم ويغسل صبي وجنب وحائض ونفساء اذا استشهدوا عنده لان الغسل كان واجبا عليهم
ولا يرتفع بالشهادة ما وجب عليهم وقالا لا يغسلون لان غسلهم يسقط بالموت وغسل الموت لم يجب بالشهادة
ومن وجد مقتولا على صبي فقتيلا في مصر لا يعلم قاتله قيد به لانه ان علم القاتل فان علم انه قتله بحديدة لم يغسل
وان علم انه قتله بالعصا الكبير ينبغي ان يغسل عنده خلافا لهما وان علم انه قتله بالصغير يغسل اتفاقا
واما اذا لم يعلم يجب ان لا يغسل لانه لم يعلم ان موجب نفس هذا القتل ما هو فيعتبر ان الواجب هو الدية فلا
يكون شهيدا او قتل لحد او قصاص او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب او داوى او حمل اي ضربت عليه لانه نال
بعض مرافق الحيوة فخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد او نقل من المعركة حيا لانه اذا حرك الجريح عن موضعه
ازداد المه وهذه الزيادة ليست بظلم خاص فاحتمل ان يكون موته مضافا الى هذه الزيادة فتمكنت الشبهة في الشهادة
وفي المحيط هذا اذا حمل للتداوي ولو حمل كيلا تطاه الخيول فمات لا يغسل لانه لم يحمل لايصال الراحة اليه او بقي
عاقلا وقت صلوة لان تلك الصلوة تصير دينا في ذمته وهو من احكام الاحياء او اوصى اي غسل ان ارتث بان اوصى بشيء
لانه ارتفاق وهو من امور الاحياء وفي التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا
بشيء مما ذكرنا وفي الخانية الوصية بكلمتين لا تبطل الشهادة وصلي عليهم معطوف على قوله غسل صبي ومن قتل لبغي
او قطع طريق غسل ولا يصلى عليهم وفي النوازل هذا اذا قتلا في حال المحاربة واذا قتلا بعد ثبوت يد الامام
عليهما يغسلان ويصلى عليهما لان القتل يكون لحد السياسة ومن قتل عمدا بالحديد يغسل ويصلى عليه لانه
فاسق وعند ابي يوسف لا يصلى عليه زجرا عليه كالباغي وفي الوجيز اربعة لا يغسلون ولا يصلى عليهم البغاة
وقطاع الطريق والخناقون والمكابرون في المصر بسلاح ومشايخنا جعلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم اهل البغي

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل لما روي انه عم صلى فيها ولو كان ظهره الى ظهر امامه لوجود
الوصل لا الى اي لا يصح الصلوة لمن كان ظهره الى وجهه لانه يكون متقدما على الامام وكره فوقها اي على سطح الكعبة وعند
الشافعي لم يجز لان القبلة هو البناء ولم يوجد التوجه الى البناء ولنا ان البناء الى عنان السماء قبلة فيجزيه ويكره
لاساءته الادب اقتدوا بامام متحلقين حولها اي حول الكعبة وبعضهم اقرب من امامه اليها جاز لمن ليس في جانبه
لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب

كتاب الزكوة

هي واجبة على الحر المسلم العاقل البالغ اذا ملك نصابا حوليا لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فاضلا عن حاجته الاصلية وهي النفقة
والثياب ودور السكنى والدواب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال والآت المحترفين وكتب العلم لاهلها مملوكا
ملكا تاما وهو ما يكون مملوكا يدا ورقبة على حر فلا تجب على العبد ولا على الكافر لان الزكوة عبادة وهي لا يتحقق من الكافر
فلا تجب فرعا على قوله ملكا تاما على مكاتب في ما في يده من النصاب لانه غير مالك رقبة ولا على المولى في عبد المعد للتجارة
اذا ابق لانه غير مملوك له يدا ومديون اي لا تجب على مديون مطالب من العبد سواء كان الدين للعبد او كدين الزكوة فان كان

اوقطاع

مطالبه هو الامام في السوايم ونايبه في اموال التجارة لان الملاك نوابه فان الامام كان ياخذ الزكوة الى زمن عثمان رض
وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فكان ذلك توكيلا لاربابها والعباد خدين القدر لا يكون مانعا
لان الامام لا يطالبه ولا نايبه وفي الكافي لا فرق في الدين بين الموجل والحال وقيل ان الدين المهر اموجلا لا يمنع لانه غير
مطالب به عادة وقال العود اي دين النفقة ما لم يقض بها القاضي لا يمنع الزكوة لانه ليس في حكم الدين بعد
دينه قيد به لانه لو بقي بعد الدين قدر نصاب تجب فيه الفاضل ولا في مال اي لا تجب في مال مفقود وساقط في بحر
ومغصوب لا بينة عليه اي على غصبه ومدفون في برية نسي مكانه قيد بها لان المدفون في الدار نصاب
لانه يمكن حفر جميع الدار ولا وصل اليه دين جحده المديون سنين ثم اقر بعدما عند قوم وما اخذ مصادرة
اي ظلما ووصل اليه بعد سنين بخلاف دين على مقر ملي اي غني او معسر فتجب الزكوة فيه لامكان الوصول
ابتداء في صورة المقر الملي او بواسطة تحصيل المال او مفلس بتشديد اللام وهو الذي حكم القاضي
بافلاسه لان التفليس غير صحيح عند ح لان المال غاد ورايح فلا يكون كالهالك واما ابو يوسف فكان يرى
صحة التفليس كمحمد لكن خالف اصله وجعل الدين على المفلس بمنزلة المال ههنا استحسانا رعاية لجانب
الفقراء او جاحد عليه بينة يعني لو كان الدين على جاحد وعليه بينة تجب على الداين زكوة لتمكنه من اخذه
باقامة البينة وعن محمد لا تجب الزكوة لان البينة قد لا تقبل والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصومة لمانع
فيكون في حكم الهالك ذكره في التحفة وهذا هو الصحيح او علم به قاضي لان القاضي يقضي بعلمه فتمكن من الاخذ ولا
يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته يعني اذا اشترى عبدا للتجارة ولم ينو لها ما لم يبعه لم يعد للوصل
لان التجارة مبادلة المال بالمال وهو عمل فيصح اقتران النية به واذا نوى خدمته صح ايضا لانه لو نوى الترك
وهو ليس بعمل ولو نوى التجارة من بعد لم يصح لان النية لم يصادف المنوي وهذا كالكافر اذا نوى الايمان
لم يصر مؤمنا لان الايمان تصديق بالجنان واقرار باللسان ولو نوى ما لم يكن يكفي في الحال لاتصال النية
بالمنوي وهو ترك اعتقاد حقيقة الله نعوذ بالله منه وما اشترى للتجارة كان لها لما ذكرنا من اتصال النية
بالعمل هذا فيما يصح فيه نية التجارة واذا لم يصح كما اذا اشترى ارضا عشرية او خراجية بنية التجارة
لا يكون للتجارة لانها لو كانت يلزم فيها اجتماع العشر كذا في الخانية لا ما ورثه ونوى لها يعني لا يصير للتجارة
ما ورثه ونوى للتجارة لان النية لم يتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث بلا صنعة وما ملكه بهبة او وصية
او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها اي للتجارة كان لها عند ابي يوسف رح لاقترانها بالعمل وهو القبول
لا عند محمد رح اي لا يكون للتجارة عنده لان النية لم يتصل بعمل التجارة وقيل الخلاف على عكسه يعني عند محمد يصير للتجارة
وعند ابي يوسف لا ولا اداء اي لا يجوز اداء الزكوة الا بنية قرنت به اي بالاداء لانها عبادة او بعزل قدر
ما وجب لان الاصل كان الاصل اقتران النية بالاداء الا ان الدفع متفرق ظاهرا فاكتفى بوجود النية عند العزل
تيسيرا او تصدق بكل ماله اي بكل النصاب بلا نية فيسقط الزكوة وببعضه لا اي تصدق ببعض ماله لا يسقط
الزكوة عند ابي يوسف لان الواجب غير متعين فالبعض الباقي يصلح لان يكون محلا له وقال محمد يسقط عنه زكوة ما تصدق
اعتبارا للجزء بالكل قيد بالتصدق لانه لو دفع كل النصاب ينوي به عن النذر او واجب اخر يقع عما نوى
ولا يسقط الزكوة بل يضمن قدر الواجب وانما ادت الزكوة بلا نية لان لفظ التصدق مشعر بنية اصل العبادة
وتلك كافية لان الواجب جزء من هذا النصاب فلم يحتج الى التعيين فصار كما اذا نوى الصوم مطلقا في رمضان

وفي الخانية

ثم في مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستانف ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض
ثم في ست وثلاثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا كما في الخمسين
التي بعد المائة والخمسين صح صح

35 وفي الخانية لو وهب الدين لمن عليه ينوي منه الزكوة مال غيره لا يسقط وكذا نوى به زكوة دين له على غيره ولو وهب خمسة
من المائتين للمديون ينوي به الزكوة المائتين فلا يجوز وهل يسقط عنه زكوة وهو عن درهم وفي القياس لا يسقط
وفي الاستحسان يسقط

باب زكوة الاموال

نصاب الابل خمس والبقر ثلثون والغنم
اربعون سايمة وفي كل خمس من الابل بخت بالخاء المعجمة جمع بختي وهو الذي يولد من العربي والعجمي وهو الجمل الفحل
ذو السنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة ثم في كل خمس وعشرين بنت مخاض وهي التي طعنت
في الثانية ثم في ست وثلثين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة ثم في ست واربعين حقة وهي التي طعنت في الرابعة
ثم في احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان الى مائة
وعشرين وبهذه المقادير اشتهرت كتب صدقات رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي التحفة لا تجب الزكوة في الابل الا بالقيمة ثم في كل خمس
شاة ثم في كل مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان يعني اذا زاد على مائة وعشرين تستانف الفريضة فيكون
في كل خمس شاة مع الحقتين وفي مائة وثلثين حقتان وشاتان وفي مائة وخمس وثلثين حقتان وثلث شياه وفي مائة
واربعين حقتان واربع شياه وفي مائة وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض ثم في مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف
الفريضة ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق
الى مائتين يعني في مائة وخمس وخمسين ثلث حقاق وشاة وفي مائة وستين ثلث حقاق وشاتان وفي مائة وخمس وستين
ثلث حقاق وثلث شياه وفي مائة وسبعين ثلث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلث حقاق وبنت لبون
وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين
قيد بهذا احترازا عن الاستيناف الاول الذي بعد المائة والعشرين لان في ذلك الاستيناف ليس ايجاب بنت لبون
ولا ايجاب اربع حقاق لانعدام نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين فصار كل النصاب
مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فاذا زاد عليهما صار مائة وخمسين فوجب ثلث حقاق
وفي ثلثين بقرا او جاموسا تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية ثم في اربعين مسن او مسنة وهي التي
طعنت في الثالثة وفيما زاد على الاربعين بحسابه الى ستين ففي الواحد الزايد ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة
فعلى هذا وفيها ضعف ما في ثلثين ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة يعني في ستين تبيعان وفي سبعين مسنة وتبيع
وفي ثمانين مسنتان ثم في تسعين ثلثة اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة ثم في مائة وعشر تبيع ومسنتان
وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة ومن مسنة الى تبيع لقوله عليه السلام في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة
وفي اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة واحدى وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه ثم في اربع مائة
اربع شياه ثم في كل مائة شاة هكذا ورد في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا شيء في بغل وحمار ليسا للتجارة لقوله عليه السلام ليس
في الكسعة صدقة الكسعة الحمير وعوامل اي لا شيء في عوامل وحوامل وهي المعدة للاعمال وحوامل وهي المعدة لحمل
الاثقال لقوله عليه السلام ليس في العوامل والحوامل صدقة وعلوفة وهي بالفتح ما يعطى العلف وهلوفة الساعة وبالضم
جمع علف ولا في حمل بفتحتين وهو ولد الغنم وفصيل وهو ولد الناقة وعجل وهو ولد البقر مثلا اذا كان له خمس
وعشرون ناقة وثلثون بقرة واربعون غنما فولدت اولادا قبل تمام الحول فهلكت الامهات وبقي الاولاد
واستفاد صغارا فهلكت المسان ثم تم الحول عليها فلا زكوة لانه لو اخذ من الصغار ما يوخذ من الكبار لكان اضرارا
ولو اخذ واحد منها لادى الى تقدير المقادير الشرعية بما يرى وذا ممنوع لانه لا يوخذ الجذع في الزكوة الا تبعا
للكبير

يعني بعد الصغار من الكبار لتكميل النصاب ولا في ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وهي الاشبه لعدم التناسل
وفي رواية عنه يجب في الاناث المنفردة زكوة لامكان التناسل باستعارة الفحل بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم
المنفردات حيث يجب فيها الزكوة لان لحمها ماكول وهو يزداد بالسمن ولحم الخيل ليس كذلك وفي كل فرس من الخيل المختلطة به
الذكر سائمة للتناسل دينار او ربع عشر قيمة نصابا يعني صاحبه بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء
قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم هذا في افراس العرب لتقاربها في القيم وفي افراسنا يقومها بلا
خيار وهذا عنده رح وقالا لا زكوة في الخيل قيد بالسائمة لانها ان كانت للتجارة يجب فيها الزكوة اتفاقا لهما قوله عم
ليس على المسلم صدقة في عبده ولا في فرسه وله ما روي ان عمر رض كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها
فان شاء ادى من كل فرس دينارا والا قومها وجاز دفع القيم في الزكوة والكفارة والعشر والنذر لان الشرع
اوجب في خمس ابل شاة فيجوز في غير البعير دفع القيمة ولا يأخذ المصدق وهو الذي نصبه الامام لاخذ الصدقات
الا الوسط لان في اخذه رعاية للجانبين وان لم يجد السن اي ذات سن الواجب يأخذ الادنى مع الفضل مثلا
اذا وجب في ابله الحقة ولم يوجد في نصابه يأخذ بنت لبون ويأخذ ما يتم به قيمة الحقة من الدراهم او الاعلى ويرد
الفضل مثلا اذا وجب في ابله بنت لبون ولم يوجد يأخذ الحقة ويرد الفضل اعلم ان ظاهر المتن يدل على ان
الخيار للمصدق والصواب انه لرب المال لانه شرع رفقا عليه والرفق انما يتحقق بتخييره ويجبر الساعي على القبول
الا اذا دفع المالك اعلى من الواجب وطلب الفضل لانه شرا بالزكوة ولا اجبار فيه وللمصدق ان يطلب الواجب او قيمته
اعلم ان قيد عدم الوجدان اتفاقي لانه لو دفع القيمة او الاعلى او الادنى مع وجود الواجب جاز كذا في التبيين ويضم
المستفاد وسط حول يعني من كان له نصاب من الورق فاستفاد في اثناء الحول اما لا سوار كان نصابا او غيره
ومتولدا من الاصل كالاولاد او غيره كالموروث والموهوب والمسبي في حكمه اي في حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة
يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي مر على الاصل ويكمل ان لم يرجع حكمه الى الحول الى نصاب من جنسه قيد بالوسط لان المستفاد
بعد الحول لا يضم وقيد بقوله من جنسه لان المستفاد من غيره لا يضم كما اذا كان له [illegible] شاة فتصفه نصاب ونصف
عفو فان هلك منها اربعون فعليه شاة عندهما ونصف شاة عنده لان الزكوة وجبت شكرا للنعمة والمال
المال والكل نعمة ولهما قوله عم في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى يبلغ عشرا وهلاك النصاب
بعد الحول يسقط الواجب قيد بهلاكه لانه لا يسقط باستهلاك النصاب وفي الحقائق كذا العشر والخراج واما
الجزية وصدقة الفطر لا يسقط بهلاك المال وفي المنتقى لو اقرض النصاب بعد الحول فتوى يكون هلاكا لانه
لا يخرجه من مال الزكوة ولو اشترى عبدا للخدمة او جعله مهرا يكون استهلاكا وفي النهاية لو طلب الساعي
زكوة السائمة فامتنع عن الاداء عليه حتى هلك المال قيل يصير ضامنا لان الساعي متعين للاخذ بالاتباع
صار متعديا ومشايخنا قالوا الاصح انه لا يصير ضامنا لان له الخيار في اختيار محل الاداء ان شاء ادى من السائمة
وان شاء من غيرها فامتناعه يكون كذلك وهلاك البعض يسقط حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى نصاب
يليه ثم وثم الى ان ينتهي يعني اذا زاد الهلاك على العفو يصرف الهلاك الى النصاب الاخير الذي يلي العفو ثم الى
النصاب الذي يليه ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع وعندهما يصرف الهلاك
الى العفو ثم الى كل النصاب شايعا مثلا اذا كان [illegible] من الابل فهلك عشرون منها ففي الباقي اربع شياه عنده
لانه صرف الهلاك الى النصاب الذي يلي العفو فبقي النصاب الاول وقال ابو يوسف يجب عشرون جزءا من ستة وثلاثين جزءا من ابنة لبون

صح والزكوة في النصاب لا العفو عند[illegible]

لان الاربع

لان الاربع عفو ويبقى الواجب في ستة وثلاثين فيبقى الواجب لقدر الباقي فيبقى شياه هذا تفريع على قوله ويصرف الهلاك
الى العفو اولا لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة يعني اذا هلك عشرون شاة من ستين شاة يبقى لاربعين
فيبقى بقسطها شاة لا جبر الهلاك عنده واي بين وعند محمد يبقى بقسطها ثلثا شاة [illegible]
هلكن واحد من ستين الابل يبقى بقدر خمس منها شاة عندهما وعند محمد يبقى بقسطها خمسة اسداس من شاة
ويسقط عنه سدسها وتجب بنت مخاض هذا تفريع على قوله ثم الى نصاب ما يليه لو هلك خمسة عشر من اربعين
بعيرا يبقى خمسة وعشرون فيجب بنت مخاض عنده رح وعند محمد يجب فيها خمسة وعشرون جزءا من ابنة لبون [illegible]
ولو هلك خمس لكان من الباقي قيمة يجب اربع شياه عنده رح وعشرون جزءا من ستة وثلاثين جزءا من ابنة لبون
عند س رح فعلى هذا القياس الى ان ينتهي واحد من الابل والسائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء في اكثر الحول
لانه عسى ان يعلف اوان البرد والثلج فلو اعتبر لانسد باب الزكوة السوائم قيد بالاكثر لانه لو علف نصف
الحول لا يكون سائمة اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يفتى لمن يعيد واحتيه ان يؤدونها الى مستحقها
فيما بينهم وبين الله تعالى لانه احوط اذ فيه خروج عن الزكوة بيقين اذ لم يصرف الماخوذ في حقه انما قال يفتى احترازا
عن قول بعض المشايخ رح انه لا اعادة عليهم لانهم لما تسلطوا على المسلمين فحكمهم حكم الامام ضرورة بخلاف الاصل
فيها الاداء حقيقة وقال بعض المشايخ رح اذا نووا ايدفع اليهم التصدق عليهم سقط عنهم لانهم بما عليهم من التبعات
فقراء وكذا الدفع الى كل جاير الا الخراج لا ان يعيدوا الخراج لانهم مصارف الخراج اذ اهل البغي يقاتلون
اهل الحرب والخراج حق المقاتلة ولا شيء في مال الصبي التغلبي بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليهم تغلبي
بفتح اللام احترازا عن توالي الكسرات بنو تغلب قوم من مشركي العرب طالبهم عمر بالجزية فابوا وقالوا
نحن قوم ذو نخوة نستنكف ان يأخذ منا الجزية فخذ منا ضعف ما يؤخذ من المسلمين والا نلحق باعداءكم
بارض الروم فصالحهم عمر رض على الصدقة المضاعفة فقال هذه جزية سموها ما شئتم ولم ينكر عليه احد فحل
محل الاجماع فلا يؤخذ الزكوة من صبيانهم وعلى المرأة ما على الرجل منهم كالمسلمين والمأخوذ منهم الزكوة في حقهم
يعني مشروط بشرايطها وخراج في حقنا لانه حق متعلق بالمال فيصرف مصرف الخراج وجاز تقديمها لحول اي تقديم
الزكوة لاجل حول او الاكثر منه اي من الحول يعني اذا عجل الزكوة بعد ما ملك نصابا قبل تمام الحول جاز وبه لم يكن اللام في الحول
للعهد كما في قوله عم فان اثم خلقا اي فعليها ولنصب اي جاز تقديم زكوة نصب لذي نصاب لان النصاب الاول
يكون اصلا في السببية والمستفاد تبع له فيه ذكره في حول الاول قيد به لانه لو لم يملك نصابا بالاكثر ولو النصاب
للذهب عشرون مثقالا وللفضة مايتا درهم كل عشرة منها اي من مائتي درهم بوزن سبعة مثاقيل اعلم ان المثقال
وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا فسبعة مثاقيل يكون مائة واربعين قيراطا بعشرة دراهم
يكون كذلك وكل قيراط خمس شعيرات فالمثقال ما يكون سبعة منها عشرة دراهم فتعلق به الاحكام كالزكوة
والخراج ونصاب السرقة والديات والمهور وفي معموله وتبره وهو ما يكون غير مضروب من الذهب والفضة وعرض
تجارة بفتحتين وقيل بسكون الراء اراد به الاموال غير الدراهم والدنانير قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقير
يعني اذا قوم العروض بالدراهم يكمل النصاب قومت بها نظرا للفقراء وان كان يكمل بالدنانير قومت ربع العشر
وهو مبتدأ وفي معموله خبره مقدما عليه ثم في كل خمس زاد على النصاب بحسابه يعني في نصاب الفضة اربعين فاذا
زاد على النصاب اربعين تجب درهم وفي خمس نصاب الذهب اربعة مثاقيل يجب فيها قيراطان ولا شيء في الزائد على النصاب

قال
حتى يبلغ خمس النصاب عنده وما روى انه عم لا شئ فيما زاد على المائتين حتى يبلغ اربعين وما لا في الزوايد زكوة بحسابه
مثلا اذا زاد على المائتين درهم يجب فيها خمسة دراهم وجزؤ من اربعين جزءا من درهم واذا زاد درهمان ففيها
جزان منها المولد واذا بلغت مائتى درهم ففيها خمسة دراهم واذا زاد عليها فبحسابه وتاويل
مثلا ان يقال اراد من الزيادة مقدار الخمس توفيقا بين الحديثين وورق بكسر الواو فضة غلب
فضته الخالصة فضة وما غلب غشه يقوم لانه فى معنى العروض ولا بد من نية التجارة فى غالب
الغش كما فى ساير العروض ونقصان النصاب فى الحول هدر يعنى لو كان النصاب كاملا فى طرفى
الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لان السبب ملك النصاب فيشترط فى ابتداء الحول لينعقد
السبب ويشترط فى اخره لانه زمان الوجوب فقيد بالنقصان لانه لو هلك فى اثنائه يسقط الزكوة ووجوب اصل
النصاب شرط ويضم الذهب الى الفضة لتكميل النصاب كمن له مائة درهم بالذهب والفضة لان اموال
التجارة لا يضم الى اموال السائمة اذ لا اتحاد بينهما والعروض اليهما اى الذهب والفضة يضم بالقيمة
لان الوجوب فى الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد فالثمنان معدان للتجارة
خلقة والعروض جعلا اعلم ان العروض يضم الى الثمنين بالقيمة اتفاقا واما ضم احد الثمنين الى الاخر
فبالقيمة عنده وعندهما بالاجزاء اى بالقدر بان يكون لرجل ثلث نصاب فضة وثلثا نصاب ذهب
او يكون من احدهما ربع ومن الاخر ثلثة ارباع وعلى هذا ساير الاجزاء لان القدر معتبر فى وجوب
الزكوة لا القيمة ولهذا لا يجب الزكوة فى الردية اذا بلغ القدر نصابا حالة الانفراد فلا يعتبر القيمة
حالة الضم وله ان الضم لا تحادهما فى الثمنية وهى باعتبار القيمة فيضم احد النقدين الى الاخر بالقيمة
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان لواحد مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا يساوى
خمسين درهما فعلى قولهما يجب الزكوة فى كل من النصابين بقدره وعلى قوله لا يجب فى نصاب الفضة واما فى
نصاب الذهب فواجبة عنده ايضا لان قيمة خمسة دنانير اذا لم يتساوى خمسين درهما يتساوى
قيمة خمسة عشر دنانير وزيادة

باب العاشر

يسمى العاشر لاخذه العشر
الحرتى ملو من نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار وصدق مع اليمين من انكر منهم اى من التجار
تمام الحول او الفراغ من الدين بان يقول على دين مطالب من جهة العباد او ادعى اداء او بان قال
اديت الى فقير فى مصر لان الاداء كان مفوضا اليه فى الاموال الباطنة وقد ادعى وضع الامانة
فى موضعها فيصدق مع اليمين لانه منكر ثبوت الحق عليه وان كان مدعيا صورة قيدنا بالمصر لانه
لو ادعى اداءه بعد الخروج من المصر الى السفر لا يصدق بل يأخذه العاشر او عاشر اخر وجد فى السنة
وان لم يكن فى تلك السنة عاشر اخر لا يصدق لانه ظهر كذبه بيقين بلا اخراج البراءة وهو شرط فى تصديقه
فى رواية عن ح ؤ لتكون علامة على صدق دعواه واذا اتى البراءة ولم يحلف لم يصدق عنده وقالا يصدق
بشهادة الظاهر له لا ان ادعى اى لا يصدق ان ادعى اداءه فى السوايم وان حلف لان حق الاخذ
للسلطان فلا يملك ابطاله فيؤخذ ثانيا قيل الاول زكوة والثاني سياسة والصحيح ان الثاني زكوة والاول
نفل وما صدق فيه المسلم صدق الذمي فيعنى فى كل صورة يصدق فيه المسلم يصدق فيها الذمى لان
ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلمين وانما يتحقق التضعيف اذا تحقق الشرايط الوجوب لا يكون

لا الحربي

تبديلا

37

تبديلا لا تضعيفا اعلم ان قوله ويصدق الذمي ليس يجرى على عمومه لان الذمي لو قال اديتها
الى الفقراء فى المصر لا يصدق كالمسلم لان ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية
الصرف الى الفقراء لا الجزية فى شئ من ذلك اما فى قوله انا مديون فلانه لا عبرة بديون اهل الحرب
ما لم يسمع قاضيا خصومتهم فى المداينات واما فى قوله لم يتم الحول فلانه لا يمكن ولا فيبطل اعتبار الحول
فى حقه واما فى قوله اديت الى عاشر اخر فلان ما اخذه اجرة لنفس الامان وقد حصل فيعطى
عاشر اخر للحماية اعلم ان اجزاء قوله لا يصدق الحربى على عمومه مشكل لانه لو قال اديت الى عاشر اخر
ينبغى ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق يؤدى الى الاستيصال وذا لا يجوز كما سيجئ فى المتن الا فى قوله
لامته هى ام ولدى فيصدق فيه لان النسب كما يثبت فى دارنا يثبت فى دارهم فانعدمت المالية فيها
باقراره وانما استثنى ام ولده لانه لو قال لعبده مدبرى لا يصدق لان التدبير لا يصح فى دار الحرب
كذا فى التبيين وذكر فى المنتقى لو قال لعبده هؤلاء بنى ومثلهم لا يولدون يعتقون ويعشرون لانه اقرار
بالعتق فلا يصدق فى حق غيره ولو كان مثلهم يولدون لا يعشرون يثبت نسبهم منه واخذ من المسلم
ربع عشر ومن الذمي ضعفه اى نصف عشر ومن الحربى العشر لان هذا الاخذ لحماية الامام والذمي احوج
الى الحماية والحربى اكثر احتياطا من الذمى ان بلغ ماله اى مال كل منهم نصابا اما فى الذمى فلان ما يؤخذ منه
ضعف الزكوة فشرطه كشرطها واما فى حق الحربى فلان القليل لا يحتاج الى الحماية لقلة الرغبات فيه والحماية
بالحماية ولم يعلم الواو للحال قدرها اخذ منا اى اخذ اهل الحربى اذا مر تاجرا ما عليهم ولو علم اخذ مثله
ان علم قدر ما اخذ منا اخذ فعاشرنا يأخذ من الحربى منه ذلك ان كان بعضا مثل ربع عشر او نصف عشر
لا كلا يعنى لو كانوا يأخذون كل اموالنا فعاشرنا لا يأخذ كل اموال الحربى المار لانه غدر وهو منهى عنه وقال
بعض المشايخ ؤ يأخذ جميع ما فى يده الا قدر ما يبلغه الى مأمنه لانا مأمورون الى مأمنه وقال بعضهم يؤخذ
الكل مجازاة بمثل صنيعهم حتى ينزجروا كذا فى مبسوط شيخ الاسلام ولا من قليل اى لا يأخذ من قليل كمائة درهم
مثلا سواء كان المار مسلما او ذميا او حربيا ولعا بل ان نقول لا حاجة الى هو ولا من قليل لان هذا الحكم عرف
من قوله ان بلغ ماله نصابا وان اخذوا منا باقى النصاب فى بيته ان للوصل ولو اخبر ان له مائة اخرى قد حال عليه الحول
لان حق الاخذ انما يثبت باعتبار المرور به لحاجته الى حمايته وما فى بيته لم يدخل فى حمايته ولا اثنى منه اى لا يأخذ
بشيء من الحربى ان لم يأخذوا شيئا منا اى من تجارنا مجازاة بصنيعهم فى الكرم ولو عشر اى مر الحربى على عاشر فعشر
ثم مر مرة اخرى قبل حولان الحول لم يعشر ثانيا لان التنيع حاصله بالعود اليها والا فلا اى
ان لم يجئ من دار الحرب حتى يحول الحول لان الاخذ كل مرة استيصال وحق الاخذ لحفظه فيعود الى موضعه
بالنقض وفى المحيط اذا مر المسلم على العاشر ولم يعلم به ثم علم فى الحول الثاني يأخذ لان الوجوب ثبت ولم يوجد
مسقط وعشر خمر ذمي اى قيمته لا خنزيره مر بهما او باحدهما لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ
قيمته كاخذه والخمر من ذوات الامثال فاخذ القيمة لا يكون كاخذ العين فان قلت هذا منقوض
فى مسئلة الغصب والاتلاف فان المسلم اذا اتلف خنزير الذمي يضمن قيمته فلو كان لها حكم العين
لما ضمنها كما لا يضمن عين الخنزير قلت لها حكم العين فى باب الاخذ كباب الزكوة ولم يعط لها حكم العين
فى حق الاعطاء لانه موضع ازالة وتبعيد فجاز كما جاز الانتفاع بالتسرقين بالاستهلاك كذا فى الفوايد
انتفاع
الظهيرية

ولا بضاعة اى لا يعشر بضاعة وهى طائفة من مال يبعث للتجارة فيكون الربح لرب المال لانه غير ماذون
باداء زكوته ومضاربة اى لا يعشر مال يوخذ مضاربة لان المضارب غير مالك للمال ولا نايب عن المالك
فى اداء الزكوة ولو كان فى المال ربح يبلغ نصيبه نصابا يوخذ منه لانه مالكه وكسب ماذون اى لا يعشر
مال مكسوب لماذون له فى التجارة لانه ليس بمالك ولا نايب عنه غير مديون ليس معه مولاه يعنى
ان لم يكن الماذون مديونا فكسبه ملك لمولاه ان كان المولى معه يوخذ منه الزكوة والا فلا
وان كان مديونا دينا يحيط بكسبه لا يعشر سواء كان معه مولاه او لم يكن

باب الركاز

وهو المال المركوز فى الارض مخلوقا كان او موضوعا والمعدن ما كان مخلوقا والكنز ما كان موضوعا
معدن ذهب او نحوه كالفضة والصفر والرصاص وجد فى ارض خراج او عشر خمس اى يوخذ منه
الخمس للغانمين لقوله عم فى الركاز الخمس وصف الارض بهما احترازا عن دار فان المعدن الموجود
فيها لا يخمس وباقيه للواجد لانه مال مباح اثبت اليد اليه كالصيد ان لم يملك ارضه والا اى ان وجد
فى ارض مملوكة فلمالكها يعنى اربعة اخماسه يكون لمالك الارض ولا شىء فيه ان وجد فى داره عند ح
وقالا يخمس لاطلاق قوله عم ولان المعدن من اجزاء الارض ولا مؤنة فى ساير اجزائها فكذا فى هذا
الجزء وفى ارضه روايتان فى رواية لا يخمس كما فى الدار وفى رواية يخمس لانه لا مؤنة فى الدار وفى الارض مؤنة
ولا فى لولو وعنبر ومطبوعات له رايحة فى البحر لان البحر لا يرد عليه قهر فيكون غنيمة فلا يخمس جميع ما خرج الا
الذهب وفيروزج وجد فى الجبل لانه حجر ولا شىء فيه قيد به لانه لو وجد فى خزاين الكفار خاصب قهرا
يخمس لانه مال الغنيمة وكنز فيه سمة الاسلام اى علامته كالمكتوبة فيه كلمة الشهادة كاللقطة فيأخذ
حكمها وما فيه سمة الكفر خمس وباقيه للواجد ان لم يملك ارضه والا اى لو كانت مملوكة فللمختط له اى للمالك
اول الفتح لانه مال مباح سبقت له يد المختط له فيصير ملكا له كالمعدن الا ان المعدن انتقل بالمبيع الى المشترى
لانه من اجزاء المبيع والكنز لم ينتقل لانه ليس من اجزاء المبيع ولو اشتبه يجعل جاهليا فى ظاهر المذهب لانه
الاصل وقيل اسلاميا لتقادم العهد وركاز صحراء دار الحرب يعنى لو دخل رجل دار الحرب بامان فوجد فى ارض
غير مملوك ركازا كله لمستامن وجد لان الغنيمة ما يوخذ قهرا وهذا بمنزلة متلصص وان وجد فى دار منها
اى من دار الحرب رده على مالكها لانه التزم بالامان ان لا يعذر بهم ويتعرض بما فى ايديهم عذر وان وجد
ركازا متاعهم فى ارض منها اى من دار الحرب لم يملك صفة ارض خمس وباقيه له اى للواجد لانه ليس فى يد احد على
الخصومة بل هو مال صايع فلا يعد التعرض له غدرا

باب زكوة الخارج

يجب فى عسل ارض عشرية او جبل اى فى عسل جبل وثمره اى ثمر جبل ولو قال وثمرها وطرح قوله او جبل
لكفى لان الجبل عشرى داخل فيما قبله قيد بالعشرى لان النحل لو كان فى ارض الخراج او الثمر فيها فلا عشر وما خرج
اى فيما خرج من الارض قيد به لانه لا عشر فيما خرج من الخشب كالصمغ والقطران لانه لا يقصد بهما الاستغلال
ولا عشر ايضا فيما هو تابع للارض كالنخل والاشجار لانه بمنزلة جزء الارض ولهذا يتبعها فى البيع ولم
يبلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا والصاع اربعة امنا والمن رطلان والرطل مائة وثلثون درهما
ولم يبق سنة وسقاه بسيح او مطر عشر وقالا لا عشر الا فيما له باقية سنة من غير معالجة كثيرة كالعنب
والتين فانه يبقى بالتجفيف سنة فاذا بلغ الرطب مقدار ما يكون خمسة اوسق بالتجفيف يجب فيه العشر والخوخ

والكمثرى

38 والكمثرى لا يبقى سنة غالبا فلا يجب فيه العشر لقوله عم ليس فى الخضروات صدقة المراد منها العشر ولا عشر ايضا
الا فيما بلغ خمسة اوسق لقوله عم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة اراد منها العشر وله قوله عم ما اخرجت الارض
ففيه العشر واذا ورد الحديثان على شىء ولم يعرف تاريخهما فالاخذ بالعام اولى احتياطا الا نحو حطب استثناء
من قوله وما خرج من الارض يعنى لا عشر فى الحطب والحشيش لان سبب الارض النامية بالخارج والارض لا تنمى بالحطب
والحشيش عادة وفى الاحلام وسكر القصب العشر لان الارض تنمى بهما وفيما سقى بغرب وهو الدلو العظيمة
من جلد الثور او دالية وهى الجرة الذى يديره البقرة نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع الجار
والمجرور متعلق بقوله عشر ونصف عشر يعنى لا ترفع نفقة البقر واجر العمال وكرى الانهار وغير ذلك
فى العشر او نصفه وضعف لتغلبى له ارض عشرية يعنى اذا كان لتغلبى ارض عشرية يوخذ منه ضعف العشر
لان الصلح بيننا وبينهم على ان ياخذوا منهم ضعف ما على المسلمين رجله وطفله وانثاه سواء ولو
اسلم او هذا للموصل اى ضعف لتغلبى ولو اسلم او شراها من تغلبى ذمى او مسلم لان التضعيف
صار وظيفة لها فينتقل بما فيها كالخراج او اخذ الخراج من ذمى اشترى عشرية من مسلم اى اشترى
ذمى ارضا عشرية من مسلم فعليه الخراج لان فى العشر معنى العبادة والكفر ينافيها وفى المنتقى
لو وهب مسلم لذمى ارض عشرى من عشر يكون خراجيه وان رجع المسلم فيها لا يعود عشرية عند ح
ويعود عشرية عند س وعشر مسلم اخذها منه بشفعة يعنى اذا اخذ مسلم الارض الخمس العشرية
التى اشتراها الذمى من مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع اى رد الذمى على البايع المسلم
لفساد البيع او الفسخ لخيار الشرط او الروية او العيب بقضاء لان للقاضى ولاية الفسخ صارت
عشرية كما كانت وجعل البيع كان لم يكن وان كان الرد بغير قضاء فهى خراجية لانه اقالة وهى
بيع فى حق غيرهما فصار شراء من الذمى فينتقل اليه بما فيها من الوظيفة وفى دار جعلت بستانا
وهى عبارة عن كل ارض يحوطها حايط وفيها نخيل متفرقة او اشجار قيد به لانه اذا لم يجعل دار
بستانا ولكن فيها نخيل فهو فى حكم الدار لا عشر فيه ولا خراج كذا فى النهاية خراج ان كانت لذمى
سواء كان مجوسيا او نصرانيا او يهوديا وان سقاه بماء العشر لان فى العشر معنى العبادة والكفر
ينافيها فتعين الخراج او لمسلم اى ان كانت الدار لمسلم سقاها بمائه اى بماء الخراج ففيه الخراج
وان سقاها بماء العشر عشر وماء السماء والبير والعين عشرى ان كان لمسلم كما فى ارض عشرية ولو
كان فى ارض خراجية فخراجية وماء انهار حفرها العجم كنهر الملك ونهر يزدجرد ومرو خراجى
لان اصل تلك الانهار بماء الخراج وكذا سيحون وهو نهر ترمذ وجيحون وهو نهر ترمذ بكسر التاء والدال
المعجمة ودجلة وهو نهر بغداد وفرات وهى نهر كوفه عند ابى يوسف لانها كانت منسوبة الى الكفار
واستولى عليها المسلمون ويمكن اثبات اليد عليها انما يكون بامكان اتخاذ القنطرة وهذا
الامكان فيها نادر فاشبهت ماء البحار ولا شىء فى عين قير ونفط فى ارض عشرية لانها ليست من انزال
الارض وانما هى عين فوارة كعين الماء وفى ارض خراج فيما سواهما خراج يعنى فى حريمها الصالح للزراعة خراج
لانه يجب بالتمكن الذى يثبت به النماء تقديرا وقد وجد بقولنا الصالح لانه لو لم يصلح للزراعة لا شىء فيها
لا فيها اى لا خراج فى عين قير ونفط فى ارض خراجية وفى بعض النسخ لم يذكر قوله لا فيها وهو الانسب

وعشرى عند محمد

ارض الصالح

من له

اذ لا حاجة اليها لان حكمه عرف من قوله ولا شيء في تبيعه ونحوه

باب المصارف

منهم اي من المصارف الفقير وهو الذي له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وقيل بالعكس والاول اصح
لقوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي لاصقا بالتراب من الجوع والعري واما قوله تعالى اما
السفينة فكانت لمساكين فالمراد انها كانت مستعارة عندهم وغاية الخلاف يظهر في الوصايا
والعامل الصدقة وهو الذي نصبه الامام لاستيفاء الزكوة والعشر فيعطى بقدر عمله وفيه اشارة
الى ان ما ياخذ العامل اجرة على عمله فلا يستحقها بدونه ولهذا لو اعطى المالك بنفسه زكوته الى الامام
لا يستحق العامل شيئا لكن فيها شبهة الصدقة ولهذا لا يحل للعامل الهاشمي اخذه ولم يقدر اجرته فيعطيه
الامام ما يكفيه وعياله واعوانه وفي التبيين لو استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على نصفها لان التنصيف
عين الانصاف والمكاتب فيعان في فك رقبته والمراد من قوله تعالى وفي الرقاب اعانة المكاتبين على اداء
بدل الكتابة والمديون وهو المراد بقوله تعالى والغارمين لا يملك نصابا فاضلا عن دينه قيد به لانه لو فضل
عن دينه نصاب يكون غنيا وليس بمصرف وفي سبيل الله وهو منقطع الغزاة وهم الفقراء الذين
انقطعوا في عبادة الله من غزو او حج وبهذا الوصف غاير الفقير المطلق عند ابي يوسف رح لقوله عم احتبس خالد
ادرعه في سبيل الله ولا شك ان الادرع للحرب لا للحج ومنقطع الحاج عند محمد لما روي ان رجلا جعل بعيرا له
في سبيل الله فامره عم ان يحمل عليه الحاج وابن السبيل وهو من له مال في وطنه لا معه وهو غني مالكا
حتى تجب الزكوة في ماله اذا وصل اليه وهو فقير يدا تصرف الصدقة اليه بقدر حاجته وللمزكي صرفها
الى كلهم والى بعضهم لقول الصحابة لمن سأله عن ذلك في اي الاصناف وضعها اجزاك وقال الشافعي رح لا يجوز
دفع الزكوة الا الى ثمانية اصناف من كل صنف ثلثة انفس الا العامل وكذا جميع الصدقات كصدقة الفطر
وغيرها لان الله تع اضاف جميع الصدقات بلام التمليك حيث قال لهم ذكرهم بلفظ الجمع واقلهم
ثلثة كما لو اوصى الى الاصناف السبعة لا يجوز الصرف اليهم الى صنف منهم والجواب ان اللام هنا للاختصاص
وجعلها للتمليك غير ممكن لانهم غير متعينين ولا يعرف ملك غير متعين في الشرع والفرق بين الزكوة
والوصية ان في اوامر الله تع يراعى المعنى دون الاسم لان حكمه لا يعرى عن حكمة وفي اوامر العباد يراعى الاسم لانه
يحتمل ان لا يقصد الفايدة اذ حكمه قد يخلو عن حكمة لا الى بناء مسجد اي لا يصرف زكوته الى بناء مسجد وكفن ميت
لانعدام التمليك وقضاء دينه اي لا يصرف الزكوة الى قضاء دين الميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك
وانما هو تبرع ولو قضى دين حي ان كان بامره جاز كانه تصدق على الفقير فيكون القابض كالوكيل وان كان بغير امره
يكون متبرعا ولا يجوز من زكوة ماله وثمن ما يعتق اي لا يشترى بزكوة عبد يعتق والحيلة في هذه الاشياء ان يتصدق
بها على الفقير ثم يامره ان يفعل هذه الاشياء فيحصل له ثواب الصدقة وللفقير صدقة هذه القرب كذا في التبيين
والى من بينهما ولاد اي لا يجوز صرف الزكوة الى اصل المزكي وان علا وفرعه وان سفل لان الاملاك متصلة بينهما
عادة او زوجية اي لا يصرف الزكوة الى من بينهما زوجية يعني لا يصرفها الى زوجته ولا الزوجة الى زوجها ومملوكه
اي لا يجوز صرفها الى مملوك المزكي وهو عبده ومدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق بعضه بناء على الجهول بعضه مثلا
عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر وهو دفع الشريك الساكت الزكوة اليه لا يجوز عنده لانه كالمكاتب
ولو اختار الساكت التضمين جاز دفع زكوته اليه لانه مكاتب الغير وعندهما يجوز لانه حر مديون اذا استسعاه
الساكت

وغني

39

وغني اي لا يجوز صرفها الى الغني وهو من يملك نصابا فاضلا عن حاجته الاصلية بلا شرط نماء ومملوكه اي لا يجوز صرفها
الى مملوك غني لان الملك يقع لمولاه ولو كان ماذونا مديونا بدين يحيط برقبته وكسبه يجوز الصرف اليه عنده
خلافا لهما بناء على ان المولى يملك اكسابه عندهما وعنده لا يملك وطفله اي ولد الصغير لانه يعد غنيا بغنى ابيه قيد به
لان صرفها الى زوجته جائز والى ولده الكبير الفقير ايضا سواء كان في عياله او لا وبني هاشم اي لا يجوز صرفها اليهم
الى على بلال من بني هاشم وعباس وجعفر وعقيل بفتح العين والحارث بن عبد المطلب ومواليهم اي معتقهم لقوله عم
مولى القوم منهم اعلم ان عباسا وحارثا عمان للنبي عم وجعفر وعقيلا اخوان لعلي ابناء ابي طالب كلهم ينسبون
الى هاشم لان رسولنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف خصهم بالذكر لان بعض بني هاشم وهو بنو
لهب يجوز دفع الزكوة عليهم لان حرمة الصدقة كرامة لهم وانما استحقوها بنصرهم النبي عم في الجاهلية
والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم وابو لهب كان يوذي النبي عم فكيف يستحقوا الكرامة لا فرق
لا فرق في ذلك بين الصدقة الواجبة والنافلة وقيل يجوز النفل لان الوسخ لا يتحول به كما يزول
بالغوص والاثار عن مح وان الصدقات كلها جايزة لبني هاشم والحرمة كانت في عهد رسول الله صلعم
لوصول خمس الخمس اليهم فلما سقط ذلك بموته حلت لهم قال الطحاوي وبالجواز ناخذ ولا الى ذمي لقوله عم
لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم وضمير فقرائهم راجع الى المسلمين والا يختل نظم الكلام
وجاز غيرها اليه اي جاز دفع غير الزكوة الى ذمي كالكفارات وصدقة الفطر والنذر لقوله عم تصدقوا
على اهل الاديان دفع الى من ظنه مصرفا فبان اي ظهر انه عبده او مكاتبه يعيدها اي الزكوة لعدم
التمليك وان بان غناه اي غنى المصرف او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف
اي قال يعيدها لان خطاه ظهر بيقين فصار كما اذا توضا بماء وصلى ثم تبين انه كان نجسا يعيد صلوته
ولهما انه اداها باجتهاده فيصح وان اخطا كالصلوة عند اشتباه القبلة قيد بالظن لانه لو دفعه
بدون ظن فظهر خلافه يعيد اتفاقا وقيد بالمصرف لانه لو وقع ظنه على انه ليس بمصرف فدفع لا يجزيه عندهما
الا اذا ظهر انه مصرف وحبب دفع ما يغنيه عن السوال اي سوال قوته يومه لقوله عم اغنوهم عن المسالة في هذا
اليوم قيد به لان الاغناء مطلقا مكروه وكره دفع مائتي درهم الى فقير غير مديون لان الانتفاع به صادف
حال الغناء ولو صادف حال الفقر كان اكمل وقال زفر لا يجوز لان الغنى حكم الاداء والحكم مع العلة
يقترنان فحصل الاداء الى الغني ولنا ان حكم الشيء لا يصلح مانعا له اذ المانع ما سبق ولو كان مانعا له
لما صح ايقاع الثلث لانها بالايقاع صارت اجنبية قيد به لانه لو كان مديونا او ذا عيال لا يكره لانه لا يكون به
غنيا ونقلها اي كره نقل الزكوة الى بلد اخر الا الى قريبه او الى احوج من اهل بلده فح لا يكره لان فيه
صلة الرحم او دفع زيادة الحاجة اعلم ان عدم كراهة النقل غير منحصر في هاتين الصورتين اذ لو
نقلها لكون فقراء بلد اخر اورع او انفع للمسلمين بتعليم يجوز بلا كراهة لما روي ان معاذا كان ينقلها
من اليمن الى المدينة لهذا المعنى كذا في النهاية والمعتبر فيه فقراء مكان المال لانه هو محل الزكوة ولهذا
يسقط بهلاكه بخلاف صدقة الفطر فان فيها يعتبر مكان من تجب عليه لانها واجبة بنفسه لوجوب مؤنته وولايته
على نفسه ثم الحق المال بكونه بهذين المعنيين فيعتبر موضعه ولهذا لا يسقط بهلاك المال بالكلية

باب الفطرة

الفطرة من بر او دقيقه او سويقه او زبيب نصف صاع

عنده ح او نصف صاع من زبيب ح قالا الزبيب كالتمر لانهما يتقاربان من حيث المقصود وبلو النخلة وفي تمر
او شعير صاع حما يجمع فيه ثمانية ارطال المادوي عن انس انه ع كان يغتسل بالصاع ثمانية من حج وبلو
الماش او عدس وانما قربها لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا بخلاف الكتان والخلاف
غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيه كثيرا ومنوان من برجان معطوف على قوله نصف صاع يعني يجوز
اعطاء نصف صاع وزنا لان الصاع اربعة امنا قيد بالبر لان منوين من حبوب لا يجوز الا باعتبار القيمة
وبلو الاصح لانه موزون فلم يكن بمعنى المنصوص عليه اذ النص ورد باسم الكيل خلافا لمحمد يعني
قال محمد لا يجوز لان البر وقد يكون ثقيلا وخفيفا والاثار جاءت في التقدير بالصاع وبلو اسم الكيل
و اداء البر في موضع يشترى به اي بالبر الاشياء احب لانه ابعد عن الخلاف اذ في الدقيق و القيمة
خلاف الشافعي حيث لم يجوزهما وعند بس ? الدراهم احب من الدقيق والدقيق احب من الحنطة لانه اعجل
بالحاجة وادفع لها و تجب على حر مسلم له نصاب الزكوة شرط الحرية ليتحقق التمليك و الاسلام ليقع
قربة وملك النصاب لقوله ع لا صدقة الا عن ظهر غنى والعقل والبلوغ ليسا بشرط حتى يجب على الصغير و
المجنون ان كان لهما مال ويؤدي الولي من مالهما وقال محمد لا يجب عليهما لانها لا يتأدى الا بالنية وكلاهما
ليس باهل لها لنا ان فيها معنى المؤنة فيجوز ايجابها في ماله كسائر الديون وكونها قربة او جنايا ? اوجبها
على الولي توفيرا على المعنيين حظهما بقدر الامكان وان لم يتم ? لا يشترط في نصابه النمو حتى لو ملك ثياب
البذلة ما يساوي نصابا فاضلا عن حاجته و هي مالابد منه كمسكنه واثاثه وثيابه وفرسه وسلاحه وعبيد
يجب عليه ولو كان له دار وله دار ان يسكن في احدهما دون الاخرى يعتبر قيمة الثانية لو اجرها او لا
ويتعلق به اي بذلك النصاب حرمة الصدقة اي اخذها والاضحية ونفقة القريب اي وجوبها قيد بقوله به
لان نصاب حرمة السؤال الذي يكون له قوت يومه وما يستر عورته ولو كان مكتسبا قويا لا يحل له السؤال ايضا
وفي المنتقى لو كان له دار يساوي عشرة الاف وليس فيها فضل عن سكناه يحل له الصدقة ولو كان فيها
فضل يساوي مائتي درهم لا تحل له الصدقة ومن له ضيعة وعقار قيمتها مائتي درهم وغلتها لا يكفيه وعياله لا يحل
له الصدقة عند محمد وعند محمد يحل وبلو الاظهر وان كان له بقر الحراثة فقد ما يعتبر فيه تحريم الصدقة وعند محمد
لا يعتبر ولو كان له كتاب يساوي مائتي درهم وبلو محتاج اليه للحفظ والدراسة حل له السؤال وكذا المصحف
الواحد وما زاد عليه يحرم ولو كان للفقير دين مؤجل على رجل موسر حل له اخذ الصدقة الى الذي يحل الاجل
وفي فتاوى قاضي خان لو كان له كسوة الشتاء يساوي مائتي درهم وبلو لا يحتاج اليه في الصيف يحل له اخذ
الصدقة لنفسه متعلق بقوله يجب وطفله فقيرا قيد به لانه لو كان غنيا يجب في ماله وخادمه ملكا اي مملوكا ولو
مدبرا او مملوكا ام ولد لوجود القيام الولاية والمؤنة لا لزوجته اي لا يجب الفطرة لزوجته وولده الكبير لانعدام
الولاية عليهما وعبده للتجارة لان الزكوة واجبة فيه ولو وجبت الفطرة لادى الى الثناء وقد قال ع لا ثناء
في الصدقة وطفله الغني بل يجب في ماله كما يجب نفقته من ماله اذا كان له مال ومكاتبه اي يجب المكاتب لانه لا ولاية
عليه يدا وعبده لابق اي لا يجب العبد الابق لانه لا ولاية له حال اباقه الا بعد عوده فيجب لما مضى اذا عاد من اباقه
الولاية والمؤنة ولا العبد لغني اذا كان عبد بين اثنين لا فطرة على واحد منهما لان كلا منهما لا يملك ما يسمى عبدا
هذا اذا لم يكن بينهما مهايات اذ لو كان ووجد الوقت في نوبة احدهما يختص الفطرة له كذا في الحقايق
مهايات

او عبد بين اثنين على احدهما مثلا لو كان لشريكين اربعة اعبد لا فطرة على واحد منهما عند ح و قالا
يجب على كل واحد لا اثنين ولو كان ثلثة اعبد يجب عن اثنين دون الثالث هذا بناء على ان ح لا يرى
قسمة الرقيق جبرا فلم يملك كل منهما ما يسمى عبدا و هما يريانها فملك كل منهما في البعض كاملا
ولو بيع بخيار احدهما فعلى من يصير له يعني اذا بيع العبد بخيار الشرط للبايع او للمشتري فمر يوم
الفطر في مدة الخيار ففطرته عندنا على البايع ان فسخ البيع وللمشتري ان لم يفسخ قيد بالخيار
لان المبيع لو كان باتا والمبيع مقبوض اليد ففطرته على المشتري لان الملك قد تقرر بالقبض
وان لم يقبضه حتى هلك لم يجب على احدهما اما على المشتري فظاهر واما على البايع فلانه عاد اليه المبيع
غير منتفع به فكان بمنزلة العبد الابق واراد بالخيار خيار الشرط لان المبيع لو رد بخيار عيب
او رد به بقضاء او غيره قبل القبض ففطرته على البايع لان ملكه عاد اليه منتفعا به فعاد كما كان
وان رده بعد القبض فعلى المشتري لانه زال ملكه بعد تمامه فلا يسقط عنه الصدقة كذا في المحيط
بطلوع فجر الفطر متعلق بقوله يجب يعني يجب صدقة الفطر عند صبح يوم الفطر وفي المنتقى لو قال لعبده اذا
جاء يوم الفطر فانت حر فجاء يوم الفطر عتق عليه وعليه صدقة الفطر لا وجبت عليه قبل العتق اذ
حكم الشيء يعقبه فمن مات قبله او اسلم او ولد قبله اي قبل الفجر لوجود شرطه وهو الفطر لا الموت في ليلته اي لا يجب
لمن مات في ليلة الفطر او اسلم او ولد بعده اي بعد الفجر وقال الشافعي يتعلق وجوبها بليلة الفطر لان
الصوم انتهى فيها فيجب صدقة الفطر في ذلك الوقت ولنا ان اضافة الصدقة الى الفطر تدل على اختصاصها
والفطر المضاد للصوم يكون يوم الفطر ولو قدمت الصدقة على يوم الفطر جاز لوجود سببه وهو راس
يموته بلا فصل بين مدة ? احترز عمن قال لا يجوز تعجيلها بعد رمضان لا قبله وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير
من رمضان وندب تعجيلها اي تعجيل الفطر قبل الخروج الى المصلى لان المستحب الذي يأكل قبل الصلوة فيقعد بها
لياكل الفقير منها و يتفرغ قبله للصلوة ولو اخرت لا يسقط وان طالت المدة فيصح الاداء بعد التاخير

كتاب الصوم

وبلو ترك الاكل والشرب والوطي من الصبح الى المغرب مع النية
من اهله زدنا هذا القيد ليخرج به الحائض والنفساء والكافر وصوم رمضان فرض على كل مسلم مكلف اداء
لقوله تع كتب عليكم الصيام او قضاء لقوله تع فعدة من ايام اخر وصوم النذر والكفارة ككفارة الظهار واليمين
وجزاء الصيد واجب لقوله تع وليوفوا نذورهم فانه عام خص منه البعض وبلو النذر بالمعصية والطهارة
وعيادة المريض وصلوة الجنازة ولعل الذي يقول المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة
والصوم ونحوهما فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت والذي كان سند الاجماع ظنيا ولو قال
وصوم رمضان والنذر فرض وصوم الكفارة واجب لكان اولى وغيرهما نفل ويصح صوم رمضان
والنذر المعين بنية من الليل الى الضحوة الكبرى وهو منتصفة باليوم لا عندنا لان وقت اداء الصوم
من طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت الضحوة فيشترط النية قبلها ليتحقق النية في اكثر اليوم واما
ما ذكر في الجامع الصغير بنية قبل نصف النهار فهو مأول الا انه لا ان الزوال نصف النهار وهو من طلوع
الشمس الى غروبها فلو نوى قبل الزوال لا يجوز لانه خلا اكثر اليوم عن النية خفيا وان اطلق النهار بالنهار
الشرعي وبلو اليوم في الاصح يعني قول المص اصح من قول غيره وبنية مطلقة يعني يصح صوم رمضان والنذر
المعين

مطلق النية بان يقول نويت الصوم او بنية نفل واداء يقع رمضان اى يصح اداء رمضان بنية واجب اخر
يعنى اذا نوى واجبا اخر فى رمضان لا يقع عما نوى لان تعيين جهته لغو فيبقى اصل عليه الصوم وانه كان واجبا
الا فى مرض او سفر استثناء عن الاحوال يعنى يصح اداء رمضان بنية واجب اخر فى جميع الاحوال الا فى حالة المرض
والسفر فانهما اذا صاما بنية واجب اخر لا يكون عن رمضان بل يقع عما نوى عند ح رح وقالا يقع عن الفرض
لان رخصته كانت لدفع المشقة عنه فاذا تحملها التحق بالمقيم وله ان الترخص اذا جاز لرعاية بدنه
فاولى ان يجوز لرعاية دينه ولو ان يقضى ما كان لازما عليه فى تلك الحالة وصوم رمضان لم يكن واجبا عليه
بل انما يجب بعدة من ايام اخر والنذر المعين يقع عن واجب نواه مثلا اذا نذر ان يصوم يوم الخميس
فنوى فيه قضاء رمضان يقع عما نواه سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا لان تعيين الناذر
لم يعتبر فيما يرجع الى حق صاحب الشرع والنفل بنية اى يصح النفل بنية النفل وبنية مطلقة قبل الزوال
لا بعده هذا نفى لقول الشافعى فانه يقول يصح النفل بنية بعد الزوال لان النفل متجز لنحلت بنشاط النفل
بعد الزوال الا ان من شرطه الامساك من اول النهار فيجعل صايما من حيث نوى فيثاب عليه بقدره وشرط
للقضاء والكفارة والنذر المطلق النية وهو ان ينوى من الليل والتعيين لانه غير متعين الوقت
فلا بد من التعيين من الابتداء وذا لا يكون الا بنية من الليل بخلاف رمضان والنذر المعين والنفل
لان الوقت متعين لها وان غم عليه ليلة شك يعنى ان غم هلال رمضان فى اليوم التاسع والعشرين فوقع
الشك فى اليوم الثلثين انه من شعبان او من رمضان لا يصام الا نفلا لقوله ع لا يصام اليوم الذى يشك فيه انه من
رمضان الا تطوعا ولو صامه اى يوم الشك لواجب اخر كره لما بينا ويقع عنه اى عن الواجب الاخر فى الاصح
احترازا عما قيل يقع تطوعا لان غيره منهى عنه فلا يتادى به الواجب ان لم يظهر رمضانيته لان النهى
عنه اداء الصوم فكان ينبغى ان لا يكره وانما كره بصورة النهى فصار كالصلوة فى الارض المغصوبة
والا فعنه اى ان ظهر رمضانيته فيقع عن رمضان لان الجهة لغت فبقى اصل النية هذا اذا كان مقيما وان كان
مسافرا يقع عما نوى عند ح رح والمتنفل فيه اى يوم الشك احب اجماعا ان وافق صوما يعتاده كما اذا اعتاد
ان يصوم الخميس فوافقه يوم الشك لقوله ع لا تتقدموا رمضان بصوم يوم الا ان يوافق صوما كان
يصومه والا اى ان لم يوافق يوما يعتاده يصوم الخواص كالمفتى والقاضى ويفطر غيرهم بعد الزوال اى بعد
احتياطهم بالافطار الى نصف اليوم لقوله ع اصبحوا يوم الشك مفطرين متلومين اى غير اكلين ولا صايمين وانما
صام الخواص لانهم هم العارفون كيفية النية بحيث لا يدخل فيها الكراهة فلا صوم لو نوى ان كان الغد من
رمضان فانا صايم عنه والا فلا اى ان لم يكن الغد من رمضان فلا اكون صايما لم يصر صايما بحال لان التردد
وقع فى اصل النية فلم يوجد العزيمة وكره لو نوى ان كان الغد من رمضان فانا صايم عنه اى عن رمضان
والا فعن واجب اخر اى ان لم يكن الغد من رمضان يكون صايما عن واجب اخر وانما كره لتردده بين امرين
مكروهين لان نية صوم رمضان او واجب اخر مكروه فيه او والا فعن نفل اى لا انوى انه صايم عن
رمضان ان كان منه وان لم يكن عن رمضان يكون ناويا عن نفل فان ظهر رمضانيته اى ان ظهر ان الغد
من رمضان كان عنه اى عن رمضان لان التردد لم يقع فى اصل النية بل فى وصفها والا اى ان لم يظهر رمضانيته
فنفل فيهما اى فيما قال فعن واجب اخر وفيما قال فعن نفل اما فى الصورة الاولى فلان التردد وقع فى الجهة

فيبقى نية

فيبقى نية اصل الصوم ولهذا لا يكفى لاسقاط الواجب ويكفى للتطوع ولو افطر لم يقضه لانه كالمظنون ومن راى
هلال رمضان او فطر اى هلال عيد فطر وحده يصوم وان رد قوله ان للوصل اى ولو لم تقبل شهادته
لان سبب وجوب الصوم وجد فى حقه وان افطر اى لو صام من ردت شهادته فى روية هلال رمضان فافطر قضى ولا تجب
عليه الكفارة لان رد القاضى بشهادته حكم منه انه ليس من رمضان وهذه الشبهة تدفع الكفارة
وقبل بلا دعوى اى بلا دعوى القاضى بدون تنوين ولفظ اشهد للصوم اى لروية هلال الصوم
مع غيم خبر فرد بشرط انه عدل ولو كان قنا او امراة او محدودا فى قذف تائبا انما شرط العدالة لان
قول الفاسق غير مقبول فى الديانات وقيد بقوله تائبا لانه روى عن ح رح انه لا يقبل المحدود ولو تاب
لكن الاصح القبول كما ذكر فى المتن وشرط للفطر اى لهلال الفطر اذا كان بالسماء علة رجلان او رجل
وامراتان ولفظ اشهد لتعلق نفع العباد به وهو الفطر فاشبه ساير حقوقهم فاشترط العدد فيه
والعدالة لا الدعوى اى لم يشترط الدعوى كما لم يشترط فى عتق الامة وطلاق الحرة ولم يقبل فيه
شهادة المحدود فى قذف لكونه شهادة وبلا غيم شرط جمع عظيم فيهما اى فى الصوم والفطر يعنى اذا لم يكن
بالسماء علة اى غيم او غبار لم يقبل الا شهادة جمع كثير وقدروا باهل المحلة وعن ابى يوسف خمسون رجلا
والاولى ان يفوض الى راى الامام وبعد صوم ثلثين بقول العدلين يعنى اذا صاموا ثلثين يوما بشهادة
شاهدين حل الفطر وبقول عدل لا يعنى اذا قبل الامام شهادة الواحد فصاموا ثلثين يوما لم يفطروا
لان الفطر لا يثبت بقول واحد والاضحى كالفطر يعنى لا يقبل فى الاضحى الا شهادة رجلين
او رجل وامراتين كما فى الفطر لتعلق نفع العباد به وهو التوسعة بلحوم الاضاحى وعن ح رح انه كهلال
الفطر رمضان فى قبول شهادة العدل لانه من امور الدين والاول اصح

باب موجب الافساد

اى ما يوجب الافساد من جامع او جومع فى احد السبيلين او اكل او شرب غذاء عمدا او دواء او احتجم وظن انه
اى الاحتجام فطره فاكل عمدا قضى وكفر قيد بقوله غذاء لانه لو ابتلع حصاة لا يجب الكفارة وفى المحيط كل ما
لا يوكل عادة فلحق بالا يتغذى حتى لو اكل شعيرا غير مقلى او كاغدا او ترابا او سفرجلا لم يدرك
ولم يطبخ لا كفارة عليه ولو اكل طينا ارمنيا فعليه الكفارة لانه يوكل للدواء وقيد بقوله عمدا
لانه لو اكل ناسيا لا يفطر كالمظاهر اى كفارة مثل كفارة الظهار وهى تحرير رقبة وان لم يجد صام شهرين
متتابعين وان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله ع من افطر رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر وهى
اى الكفارة بافساد صوم رمضان لا غير احترز به عما سبق من جامع فى نهار رمضان لكان مستغنيا
عن هذا الكلام فان افطر خطا كما اذا تمضمض وهو ذاكر فدخل الماء فى حلقه او مكرها او احتقن
اى داوا بالحقنة او استعط اى داوى بالتداوى التى يصب فى الانف او اقطر فى اذنه على بناء المجهول
او داوا جايفة وهى الجراحة التى بلغت الجوف او امة بتشديد الميم وهى الشجة التى بلغت ام الدماغ
فوصل الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او حديدا او استقاء اى تكلف فى القى ملاء فيه او تسحر
وافطر يظنه اى يظن الوقت الذى تسحر فيه ليلا وهو يوم او اكل ناسيا فظن انه فطره فاكل عمدا او
جومعت نايمة او لم ينو فى رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط
ولو اكل او شرب او جامع ناسيا لم يفطر لقوله ع من اكل ناسيا ام على صومه فان قلت كيف علم [illegible]

وملو جبر الواحد مخالفا للكتاب لانه امر بالامساك ولم يبق هناك فلذلك عملنا بالكتاب لان اعتبار النسيان
يوجب الى الحرج وقد قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج والحكم بالجماع ثبت بدلالة نص ورد
في الاكل كذا في النهاية او نام فاحتلم او نظر الى امراة حسنا فانزل لم يفطر كما لو تفكر ولو تفكر في
جمال المراة فانزل لم يفسد صومه فكذا هذا ولو عالج ذكره بيده حتى انزل امنى المختار انه يفسد
صومه او ادهن لم يفطر لعدم المنافي او اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح
او قبل او اغتاب لم يفطر لعدم المفطر صورة ومعنى واما ما روي انه عم الغيبة تفطر الصائم فماول اي يذهب
ثواب صومه فصار كان لم يصم او غلبه القيء سواء كان ملأ الفم او دونه او تقيأ اي تكلف في القيء قليلا
او اصبح جنبا او صب احليله دهنا لم يفطر لعدم المنفذ بين الجوف والاحليل واما البول فيخرج ترشحا عنه
كذا يقول الاطباء ولو صب في قبل المراة لا يفطر والاصح انه يفطر لانه يشبه الحقنة كذا في المحيط او صب في اذنه
ماء لان الماء غير مصلح للدماغ وفي الخانية الصحيح انه مفطر لانه اوصل الماء الى جوفه بفعله فلا يعتبر فيه
صلاح البدن وفي المحيط لو ابتلع لحما مربوطا على خيط ثم انتزعه من ساعته لم يفطر لانه لم يستقر محله
حتى يدفع الجوع عنه او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه وهو ذاكر صومه لم يفطر لعدم امكان
التحرز عنه وكذا المطر والثلج في الاصح لامكان الاحتراز عنه ولو وطئ بهيمة او بهيمة او في غير الفرج
كالتفخيذ والتبطين او قبل او لمس فرج ميتة او بهيمة لم ينزل قيد الكل الا القبلة او المس فقط فقضى لوجود
معنى الجماع والكفارة فيه لعدم الجماع صورة والاطلاق اي لو لم ينزل فلا قضاء عليه لانه لم ينتقض صومه ولا
وضوئه ايضا اكل لحما بين اسنانه قيد بالحم بناء على العادة مثل الحمصة قضى فقط وانما لم تجب الكفارة لانه
غير مقصود بالاكل فصار كالتكثير وفي اقل منها لا لان ما كان اقل من الحمصة لا يفطر لانه تبع لريقه فلا
يفسد صومه والتقييد بالاخذ باليد وقع اتفاقا ولو بدا بالاكل سمسمة فسد الا اذا مضغه
فلا يفسد لانه يتلاشى في فمه بالمضغ وتكلموا في وجوب الكفارة والمختار انها تجب ان ابتلعها
ولم يمضغها وقيء كثير عاد او اعيد يعني اذا قاء ملء الفم وعاد بنفسه او اعاد يفسد لا القليل
في الحالين اي لا يفسد القيء القليل في العود والاعادة ومحمد يفسد باعادة القليل لا الكثير اي عود
لا يفسد عود كثير قيد بالعود اذ لو اعاد يفسد اتفاقا لوجود الادخال بعد الخروج قيد بالقيء لانه
لو تقيأ الكثير يفسد بدون العود والاعادة اتفاقا محمد اعتبر الصنع وابو يوسف ملء الفم
وكره له الذوق اي للصائم ذوق الطعام ومضغ شيء لما فيه من تعريض الصوم على الفساد وفي الخانية
ان الزوج سيء الخلق لا باس بذوق المراة المرقة بلسانها هذا في الصوم الفرض واما في التطوع فلا يكره
ان يذوق لان الافطار فيه مباح بعذر بالاتفاق وبغير عذر رواية عن ح او الاطعام صبي ضرورة اي في
حالة الضرورة وهي صيانة الولد عن الضياع والقبلة اي كره القبلة ان لم يامن على نفسه الجماع لا الكحل اي
لا يكره دهن الشارب والسواك ولو عشيا اي لو كان عشيا وهو بعد الزوال احتراز عن قول الشافعي
فان السواك عنده يكره عشيا لانه يزيل الخلوف وهو اطيب عند الله من ريح المسك وشيخ فان اي فنيت قوته
عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كالفطرة يعني نصف صاع من بر او صاعا من شعير لان طعام المسلم
عهد في الشرع هكذا او يقضي ما مضى من الصيام ان قدر على الصوم لبطلان حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار

العجز

42

العجز والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية اي لا يطيقونه بحذف لا كذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما واما
الصلوة فلم يرد فيها نص فاوجبوا فيها الفدية قياسا على الصوم لانه نظيره في كون كل منهما عبادة
بدنية فقلنا بوجوبها احتياطا باحتمال انه لا يكون مطلوبا بالعجز ولهذا قال محمد في الزيادات في فدية
الصلوة يجزيه ان شاء الله وحامل او مرضع خافتا من نفسها او ولدها ومريض خاف زيادة مرضه و
المسافر افطروا واقضوا هذا في موضع اجرت نفسها للارضاع اذا دعت الضرورة اليها او الوالدة
لا يطلبها بالافطار اذ لا يجب عليها الارضاع الا اذا لم يتعين فيجب عليها الارضاع فيحل الافطار
ولا كفارة عليهم لانهم افطروا بعذر بلا فدية خلافا للشافعي فيما اذا خافت على الولد لان
هذا افطار انتفع به من لا يلزمه القضاء وهو الولد فيجب الفدية كافطار الشيخ الفاني ولنا
ان الفدية ثبتت بخلاف القياس في الشيخ الفاني فلا يقاس غيره والولد ليس في معناه لان
الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب ولا وجوب على الولد اصلا وصوم مسافر لا يضره الجملة صفة مسافر
احب اي افضل والافضاء لو مات المسافر في سفره او المريض في مرضه لانهما لم يدركا
عدة من ايام اخر ولم يلزمهما القضاء وان صح المريض او اقام المسافر ثم مات فدى عنه الولي
وليه بقدر ما فات من الصوم لو عاش بعد اي بعد الصحة والاقامة بقدره اي بقدر ما فات
والا اي لو لم يعش بقدر ما فات فبقدره اي يفدي عنهما وليهما بقدر الصحة والاقامة مثلا اذا
فات عشرة ايام فاقام بقدر رمضان خمسة ايام ثم مات او صح بعد رمضان خمسة ايام ثم مات
فعليه فدية خمسة ايام وشرط لهما اي للفدية الايصاء ويصح من الثلث حتى لو زاد على ثلث المال
لا يلزم الورثة ذلك وقال الشافعي يلزمهم من جميع المال وهذا الخلاف كالخلاف في دين الزكوة وفديه كل
صلوة كصوم يوم فيعطي لها نصف صاع من بر هو الصحيح احترز به عن قول من قال يجب لكل خمس صلوات
نصف صاع من بر ويقضي رمضان وصلا وفصلا يعني لو شاء قضاه متتابعة ولو شاء متفرقة لكن
المستحب المتابعة اربعة صيام يوصل ويفصل احدها قضاء رمضان والثاني صوم المتعة لقوله تعالى
فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة والرابع كفارة جزاء الصيد
لقوله تعالى او عدل ذلك صياما واربعة متتابعة احدها صوم رمضان والثاني كفارة القتل والثالث
كفارة الظهار والرابع كفارة اليمين كذا في النهاية فان جاء رمضان لو صامه ثم قضى الاول بلا فدية
وعند الشافعي يلزمه الفدية لان القضاء موقت بما بين الرمضانين عنده ولنا قوله تعالى ايام اخر
من غير ذلك توقيت ولا يصوم ولا يصلي عنه اي عن الميت وليه وقال الشافعي يصوم لقوله عم
من مات وعليه صيام صام عنه وليه ولنا قوله عم لا يصوم احد عن احد وتاويل قوله عم صام عنه اذا
اوصى بذلك ويلزم صوم نفل شرع فيه اداء او قضاء يعني من شرع صوم تطوع يجب اتمامه ولو
افسد يجب القضاء الا في الايام المنهية وهي العيدان وايام التشريق يعني اذا شرع في صومها
ثم افسد لا يجب القضاء في ظاهر الرواية لان الصوم في هذه الايام حرام للنهي عنه فلم ينعقد ما شرع فيه
طاعة فلم يجب الاتمام وفي المحيط لو صام في هذه الايام عن واجب لا يجزيه لان الواجب عبادة كاملة
والمؤدي ناقص والكامل لا يتادى بالناقص ولو ترك الاكل من غير نية الصوم لا يأثم لانه ليس شرط

كونه مجيبا دعوة الله لئن يكون الحلال ولكن لما كان متمكنا من ترك الاكل كان مجيبا والتمكن يفوت بالصوم
فيكون سببا للمعصية ولا يفطر اذا شرع صوم نفل بلا عذر في رواية لانه ابطال للعمل وفي رواية
اخرى يجوز لان القضاء خلفه ويباح بعذر ضيافة في التطوع وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف
لما روي ان النبي عم كان في ضيافة رجل من الانصار فامتنع رجل من الاكل فقال عم افطر واقض يوما مكانه
هذا اذا كان صاحب الدعوة يتاذى ولو كان لا يتاذى بل يرضى بمجرد حضوره لا يفطر انما جاز الافطار
اذا وثق من نفسه القضاء وان لم يثق لا يفطر وفي الاخيرة هذا اذا كان الافطار قبل الزوال واما اذا كان بعد
لا يفطر الا اذا كان في ترك الافطار عقوق الوالدين او احدهما ويمسك بقية يومه صبي بلغ وكافر اسلم او
حايض طهرت او مسافر قدم يعني اذا حدثت هذه الامور في نهار رمضان يجب عليهم امساك بقية يومهم
قضاء لحق رمضان ولا يقضي الاولان يومهما يعني لا قضاء على الذي بلغ والكافر اسلم في اول النهار ولو اكلا
فيه بعد النية لم يلزمهما بعد ولو نوى لم يجزهما الصوم ثم الحل ولا ما مضى اي لا يقضي الايام المتقدمة على يومهما لعدم
الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء ولا القضاء واما الحايض التي طهرت والمسافر الذي قدم فيقضيان ما مضى
من ايام رمضان اما المسافر فلوجود السبب والاهلية واما الحايض فلقول عايشة رض كنا نقضي الصوم
لا الصلوة ونوى المسافر الفطر في غير رمضان فقدم ونوى الصوم في وقتها اي وقت النية صح الصوم
وفي رمضان يعني اذا نوى المسافر الفطر في رمضان ثم قدم يجب عليه ان يصوم لزوال المرخص في وقت
النية كما يجب الاتمام اي اتمام الصوم على مقيم سافر في يوم منه اي من رمضان لكن لو افطر في ذلك اليوم
لا كفارة فيهما اي في قدوم المسافر وسفر المقيم لشبهة المرخص اوله او اخره وقضى اياما اغمي عليه فيها
يعني اذا اغمي عليه اياما في رمضان قضى تلك الايام لعدم النية الا يوما حدث فيه اي في ليلته الاغماء لوجود الصوم
فيه اذ المسلم لا يخلو عن عزيمة الصوم في ليالي رمضان حملا لحاله على الصلاح حتى لو كان متهتكا معتادا
للاكل في نهار رمضان او مسافرا قضى الكل لعدم ما يدل على وجود النية هذا اذا لم يعلم انه نوى ام لا اما
اذا علم انه نوى فلا شك في صحته وان علم انه لم ينو فلا شك في عدم صحته وان اغمي عليه رمضان كله قضاه
الا اول يوم منه لما قلنا وان كان الاغماء في شعبانه قضى كله لعدم النية ولو جن رمضان كله لم يقض لان
المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق ولو افاق بعضه اي بعض
رمضان قضى ما مضى هذا اذا امكنه ابتداء الصوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخر من شهر رمضان
لا يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية قيد به لان الجنون
عند محمد اذا كان اصليا بان بلغ مجنونا ثم افاق بعض الشهر ليس عليه قضاء ما مضى لان الخطاب يتوجه
عليه الآن فصار كصبي بلغ ووجه الظاهر انه لا فرق بين الاصلي والعارض في شيء من الاحكام ونذر بصوم
يوم العيد وايام التشريق او بصوم السنة صح نذره لانه نهي بغيره وهو ترك اجابة دعوة الله فيكون
مشروعا في نفسه وافطر هذه الايام وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام ولو لم يعين السنة
فان شرط التتابع يكون كالمعينة لان السنة المتتابعة لا يعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل متتابعة ولو
افطر فيما يعيد لعدم الشرط بخلاف الفصل الاخر ولو لم يشترط التتابع لا يجزيه هذه الايام لان السنة
المنكر من غير ترتيب اسم لايام معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر هذه الايام ولا شهر رمضان

ولا عبرة

ولا عبرة ان صامها يعني لو صام هذه الايام الخمسة خرج عن عهدة النذر في المسئلتين لانه ادى كما التزم ثم ان لم ينو شيئا
او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرره
بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا كان يمينا وعليه كفارة يمين ان افطر اتفاقا لان النذر
ايجاب المباح وهو يحتمل تحريم المباح وهو يمين لقوله لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة
ايمانكم وقد عينه بنيته ونفى غيره فيتعين وان نواهما او نوى اليمين من غير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا
عندهما وعند ابي يوسف نذر حتى لو افطر فعليه القضاء للنذر والكفارة لليمين لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر
يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض
وعند ابي يوسف نذر في الاول وهو فيما اذا نويهما ويمين في الثاني وهو ما اذا نوى اليمين لان النذر فيه حقيقة واليمين
مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما يترجح
الحقيقة وتفريق صوم الستة في شوال ابعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى

باب الاعتكاف

الاعتكاف سنة موكدة لانه عم كان يعتكف العشر الاخير من رمضان منذ قدم المدينة وهو لبث صايم
في مسجد جماعة ولو بعض الصلوة وعن ح انه لا بد فيه ان يصلي الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة
فيختص بمكان يصلي فيه فلو اراد ابو ح بهذا غير المسجد الجامع واما في الجامع فيجوز وان لم يصل فيه
الخمس وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير المسجد الجماعة والنفل يجوز واقله يوم فيقضي
من قطعه فيه يعني اذا شرع في الاعتكاف فقطعه قبل يوم فعليه القضاء بخلاف محمد فان اقله ساعة عنده
وقد حصلت ولا يخرج منه اي المعتكف من المسجد الا لحاجة الانسان ومن البول والغايط لانه عم كان
لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان او لجمعة لانه مامور بالخروج للجمعة فصار مستثنى ح ونذره وقت الزوال
قيد به لانه لا يخرج قبله لو كان معتكفه قريبا من الجامع ومن بعد منزله عنه فوقتا يدركها اي اذا كان
منزله بعيدا عن الجامع يخرج في وقت يمكن ادراكها ويصلي المعتكف السنن على الخلاف وهو ان يصلي اربعا قبل الاذان
للخطبة وفي رواية الحسن ست ركعات ركعتان تحية المسجد واربع سنة وبعد الجمعة اربعا عند ح وم او ستا
عند ابي يوسف ولا يمكث بمكثه اكثر منه اي من القدر المذكور لان المعد للخروج من المسجد لا المكث فيه الا انه
لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد فلا يتم في غيره فلو خرج المعتكف من المسجد ساعة بلا عذر فسد
اعتكافه عند ح وقالا لا يفسد الا بالاكثر من نصف لان الخروج ينافي اللبث ولهما ان القليل منه
لو لم يبح لوقعوا في الحرج لانه لا بد منه لاقامة الحوائج ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه اي في المسجد
بلا احضار مبيع لا غير لان في احضاره جعله كالدكان وفي الذخيرة المراد منه ما لا بد له كالطعام ونحوه واما
اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له وهذا يصح لان المنقطع الى الله لا ينبغي له ان يشتغل فيه بامور الدنيا ولا كذا
يكره الخياطة ويتعلم فيه والكتابة باجرة وقيل لا باس ان كان الخياط يحفظ المسجد ولا يصمت المراد به صمت
يعتقد عبادة واما الصمت للاستراحة فغير مكروه ولا يتكلم الا بخير لانه عبادة انتظار الصلوة
ولا يخلطها بكلام ماثم ويبطله الوطء ولو كان ليلا او ناسيا لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد
اي لا تجامعوهن ووطئه في غير فرج او قبلة او لمس ان انزل هذا متصل بالكل والا فلا اي ان لم ينزل
لم يفسد اعتكافه وان حرم الجماع كان محرما لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم وانما حرم

بخلاف الصوم لان الركن فيه الكف عن قضاء الشهوتين وذا لا يفوت بالتقبيل والوطئ في غير فرج وانما يفوت
بالانزال والمراة تعتكف في بيتها اي في موضع الذي يتخذه للصلوة نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها ولا بلا شرط
يعني يلزم اعتكاف الايام بلياليها متتابعة ولئن لم يشترط التتابع لانه ذكر الايام بلفظ الجمع فيدخل ما بازائها
من الليالي عرفا قال الله تعالى ثلثة ايام الا رمزا وقال في موضع اخر ثلث ليال سويا ذكر تارة بالايام وتارة
بالليالي والقصة واحدة فان قلت هذا يخالف لما ذكر في الفقه من ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد
به بياض النهار خاصة قلت سقوط بياض النهار انما نشا من ذكر الايام بلفظ الجمع عندنا ولتن ما بازائها
من الليالي عرفا لئن يكون اليوم بمعنى مطلق الوقت وفي يومين بليلتيهما يعني اذا نذر ان يعتكف يومين لزم بليلتيها
لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في امر العبادة قيد بيومين لانه لو نذر اعتكاف يوم لا يدخل
ليلته وصح نية النهار خاصة يعني لو نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه بخلاف ما لو نذر
اعتكاف شهر واراد به الايام لا يصدق لان الشهر اسم لعدد مقدر يشمل الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه

كتاب الحج

يجب على حر مسلم مكلف لقوله عم ايما صبي حج فبلغ فعليه حجة
وايما عبد حج فعتق فعليه حجة صحيح فلا يجب على مقعد غني بصير فلا يجب على الاعمى عند ح سواء وجد له قايد
الى بيت الله او لم يوجد وقالا لو وجد اعوانا يجب عليه الحج لان العاجز فلا يعتبر قادرا بغيره ولهما
انه ولئن كان عاجزا بنفسه لكن بواسطة المساعد صار قادرا فيوجه عليه الخطاب له زاد وراحلة اعلم
ان الراحلة ليست بشرط على من حول مكة لانه لا يلحقه مشقة فاشبه السعي الى الجمعة والمراد بالراحلة شق
محمل بتمامه او راس راحلة حتى من قدر عليها لسا وس مع لئن لا يجب عليه اللام في له للتمليك قيد به لانه
لو قدر عليها على وجه الاباحة لا يجب الحج فاضلا عما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده مع امن الطريق
قيد بالشرط لوجوب وهو مروي عن ح لان الاستطاعة منعدمة بدونه وقيل هو شرط الاداء لانه عم فسر
الاستطاعة بالزاد والراحلة وفايدة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء فعلى القول الاول لا يجب وعلى الثاني يجب
قال ابو عبد الله البلخي رح ليس على اهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة وقال ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج
فريضة في زماننا قال ذلك سنة ست وعشرين وثلثماية وافتى ابو بكر الرازي رح بسقوط الحج عن اهل بغداد
وبه قال جماعة من المتاخرين قال ابو الليث رح ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب والا فلا وعليه الاعتماد وفي التبيين
اعلم ان هذه الشروط معتبرة وقت خروج اهل البلد حتى اذا كان قادرا على الزاد والراحلة ولم يبق القدرة
وقت خروجهم لا يجب عليه الحج وعلى المراة يجب والزوج اي مع الزوج او المحرم العاقل البالغ الغير المجوسي
والفاسق للمراة الشابة او العجوزة الخالية عن العدة اية عدة كانت حتى لو كانت معتدة عند خروج اهل
بلدها لا يجب عليها الحج لقوله تع لا تخرجوهن من بيوتهن واما المراة المسلمة فيجب لها سفر الهجرة من دار الحرب ولئن كانت
معتدة لانها مضطرة خايفة لئن كان بينها وبين مكة مسيرة سفر قيد به لانه لو كان اقل منها يجب حجها بلا محرم
وزوج قيد بالمحرم وهو من يحرم عليها على التابيد بنسب او رضاع او مصاهرة سواء كان حرا او كافرا
بالاوصاف المذكورة لان المجنون والصبي عاجزان عن صيانتها والمجوسي يستحل نكاحها والفاسق غير امين
والاختلاف في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب او الاداء كالاختلاف في الطريق في العمر الجاري والجد ومتعلق بقوله
مرة يجب كذا قوله على الفور يعني يفعل في العام الاول عند ابي يوسف رح حتى لو اخر عنه ياثم وهو الصحيح والرواية عن ح

يجوز

يجوز موسعا لان جميع العمر بمنزلة الوقت للصلوة واذا اخره الى اخر الوقت كان جايزا فلكن هذا الحكم جوازه مشروط
بان لا تفويته حتى لو مات ولم يحج اثم عندهما ايضا فلو احرم صبي للحج فبلغ او عبد فعتق فمضى اي فعل ما احرم له لم يؤد
فرضه لان احرامهما انعقد للنفل ولا ينقلب للاداء الفرض كالصبي اذا كبر للظهر ثم بلغ في اثناء الصلوة
فلو جدد الصبي احرامه عقيب بلوغه للفرض قبل الوقوف ثم وقف بعرفة ونوى حجة الاسلام جاز عنه بخلاف
العبد فان احرامه لازم لكونه ذا عقل وبلوغ فلا يمكنه الخروج بالشروع في غيره وانما طريق خروجه اداء الافعال
وفرضه اي فرض الحج الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع اي المزدلفة والسعي بين الصفا
والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر وهو الطواف عند الرجوع من البيت ويسمى طواف الوداع للافاقي قيد به
احترازا عن المكي اذ لا وداع عليه فلا يجب والحلق والقصر عند الخروج من الاحرام وغيرها سنن واداب
واشهره اي اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وكره احرامه له قبلها اي احرام للحجة قبل اشهر الحج
والعمرة سنة موكدة وهي طواف وسعي وفي الكفاية هي طواف والاحرام والسعي والحلق الا ان الاحرام شرط
والطواف ركن والسعي والحلق واجبان ولا فوت لها اي للعمرة وجازت في كل السنة وكرهت في يوم عرفة
واربعة ايام بعدها اي بعد عرفة لقول عايشة رض كرهت العمرة في هذه الايام الخمسة وميقات المدني اي مكان
احرام اهل المدينة ذو الحليفة والعراقي اي ميقات العراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرن
بسكون الراء واليمني يلملم لما روي انه عم عين المواقيت هكذا هن لهن ولمن مر بهن من غير اهلهن وحرم تاخير
الاحرام عنها اي عن هذه المواقيت لمن قصد دخول مكة لان وجوب الاحرام لاظهار شرف هذه البقعة
فيستوي فيه من يريد الزيارة ومن لا يريدها لا التقديم يعني جاز تقديم الاحرام على هذه المواقيت
بل هو افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور لان المشقة فيه اكثر فكان اكثر ثوابا لان الاجر بقدر
التعب قال عم من احرم من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام غفرت له ذنوبه ولئن كانت اكثر من زبد البحر ووجبت
له الجنة وحل لاهل داخلها اي داخل الميقات دخول مكة غير محرم لانه يكثر دخوله لحاجته في ايجاب الاحرام كل
مرة حرج وميقاته الحل يعني من كان داخل الميقات خارج مكة فميقاته الحل من دويرة اهله الى الحرم
للحج والعمرة ولمن بمكة يعني لمن هو ساكن بمكة وميقاته للحج الحرم وللعمرة الحل لان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون
الاحرام للحج من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام لها من الحل لهذا ومن شاء احرامه توضا
وغسله احب لكون النظافة فيه اكثر ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا اي ركعتين لانه عم
فعل كذا وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى يعني ينوي به الحج وهي اي التلبية
لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك معنى لبيك اجابة لطاعتك اجابة بعد اجابة ان الحمد
روي بكسر الهمزة وفتحها والكسر اولى لانه يكون ابتداء مدح وفتحها يكون بناء على ما تقدم لكونه علة ولا ينقص
منها لانه منقولة هكذا عن النبي عم ولئن زاد جاز لان المقصود هو الثناء روي ان ابن عمر رض زاد عليها وقال لبيك
وسعديك والخير كله في يديك واذا لبى ناويا فقد احرم اي صار محرما ولو اثنى على الله باي لسان ذكره مقام
التلبية صار محرما وعن ابي يوسف رح انه لا يصير محرما بدون التلبية الا اذا كان لا يحسنها فالصحيح انه يصير محرما
اتفاقا لان باب الحج اوسع من الصلوة فالنيابة جارية في امورها بخلاف الصلوة ولهذا يقوم تقليد
البدنة مقام التلبية والنية كما فيه الا ان الاثر ورد بالذكر باللسان او بالفعل فصار سنة فيلتحق الوضع

يجتنب الرفث الجماع والفسوق وهي المعاصي فانها اشد حرمة والجدال وهي المخاصمة والسيئات
وفي المحيط اذا رفث يفسد حجه واذا فسق او جادل لا لان الجماع من محظورات الاحرام وقتل صيد البر
اي فليتق صيده لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم لا البحر لقوله تعالى واحل لكم صيد البحر والاشارة اليه
اي فليتق الاشارة الى الصيد الحاضر بيده او غيرها والدلالة عليه اي ليتق الدلالة على الصيد الغايب
بقوله تعالى في موضع كذا والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والراس وغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه
رايحة طيبة عند ح ولانه يقتل الهوام عندهما وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب لانه طيب
وعندهما عليه الصدقة وقصها اي ليتق قص اللحية وحلق راسه وشعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم والقص في معنى الحلق فيمنع عنه بدلالة النص ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخف وثوبا
اي ليتق ثوبا صبغ بما له طيب الا بعذر والطيب لقوله ع لا يلبس القميص ولا العمايم ولا البرانس ولا السراويل
ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران ولا الخفين الا لمن لا يجد نعلين فليقطعهما اسفل من الكعبين لا الاستحمام
اي لا يتقي منه والاستظلال بالبيت والمحمل لان عمر رض اغتسل واستظل وهو محرم ولو دخل استار الكعبة
حتى غطاه لكن لا يصيب راسه ووجهه فلا باس لانه استظلال بتغطية وشد هميان اي لا يتقي منه
وهي تكة الرداء مايوضع فيه الدراهم ويشد المسافر في وسطه لانه ليس بلبس مخيط وكذا لا يتقي شد
المنطقة والسيف والتختم بالخاتم واكثر المحرم التلبية متى صلى او علا شرفا اي مكانا مرتفعا او هبط واديا
او لقي ركبانا جمع راكب او اسحر اي دخل وقت السحر لان اصحاب النبي عم كانوا يلبون في هذه الاوقات واذا
دخل مكة بدا بالمسجد الحرام لان المقصود هو البيت فيه فيدخل ملبيا من باب بني شيبة لانه مقابل بالبيت
وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر الاسود وكبر وهلل برفع يديه حذاء منكبيه كما للصلوة
اي كما يرفع فيها ولكن يكون بطون كفيه الى الحجر واستلمه اي يتناول الحجر باليد او بالقبلة ان قدر على ذلك
الاستلام غير موذي اي غير لن يوذي مسلما والا اي لم يقدر يمس شيا في يده ثم قبله يعني لم امكنه لن يمس
الحجر شيا بيده كالعرجون وغيره ثم قبل ذلك ولن يعجز عنهما اي عن الاستلام والامساس استقبل وكبر وهلل
وحمد الله تعالى وصلى على النبي عم وطاف طواف القدوم وسن للافاقي في هذا الطواف فاضطبع بيمينه اي شرع في الطواف
عن يمين نفسه مما يلي الباب جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو
على ما سماه موضع محوطة ممدودة على صورة نصف دايرة خارج عن مدار البيت في جهة الشام تحت الميزاب
قيد بوراء الحطيم لقوله عم من طاف بالبيت فليطف من وراء الحطيم سبعة اشواط ورمل اي اسرع في المشي
مع تحريك الكتفين في ثلثة الاول اي في ثلثة اشواط من اوايل تلك السبعة فقط يعني يمشي في البواقي على هينته
لما روي انه ص رمل في ثلثة الاطواف وكان هذه اظهار الجلادة على المشركين لطعنهم المسلمين بالضعف حمى يثرب
فبقي الحكم والعدول السبب من الحجر الى الحجر وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر اي يستلم الحجر ان استطاعه والا استقبل
وكبر ويستلم الركن اليماني وهو حسن اي استلام الركن مستحب وختم الطواف باستلام الحجر لانه فعله عم ثم صلى
شفعا اي ركعتين يجب ذلك الشفع بعد كل اسبوع عند المقام اي مقام ابرهيم ع وهو الحجر الذي ظهر اثر قدميه فيه
او غيره اي غير المقام حيث تيسر من المسجد ثم عاد واستلم الحجر وخرج من المسجد فصعد الصفا حتى يرى ما عاين
البيت واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عم ورفع يديه ودعا بما شاء انما لم يذكر الدعاء عند استلام

الحجر لانه

الحجر لانه كان ابتداء العبادة والدعاء في حالة اختتامها اليق ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين وهما شيئان
منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام علامتان لموضع السعي الاخضرين وهذا التوصيف
على طريق التغليب لان احد الميلين اخضر والاخر احمر فصعد عليها اي على المروة وفعل ما فعله
على الصفا من الصعود واستقبال القبلة والتكبير وغيرها ذهابه من الصفا الى المروة شوط وكذا
رجوعه من المروة الى الصفا شوط يفعل هكذا سبعا اي سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختم بالمروة
يعني يبدا الشوط الاول من الصفا ويختم آخرها بالمروة ثم سكن بمكة محرما للحج وطاف بالبيت نفلا ما شاء
اي كلما قصد الطواف لانه تطوع وخطب الامام سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك من الخروج الى منا
والصلوة والوقوف بعرفة وغيرها ثم التاسع بعرفات يعني يخطب الامام يوم عرفة يعلم فيها ما يجب من الوقوف
بمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة ولو علم المناسك في خطبه فلما يمكنه ضبطها تعرف ليكون اثبت
في القلوب ثم حادي عشر بمنا يحمد الله على ما مضى من مناسك الحج ويحذر الناس من الخطايا ويحثهم على الطاعات
يفصل بين كل خطبتين بيوم احترازا عن قول زفر وعنده انه يخطب في الثامن والتاسع والعاشر متواليات
لانها هي ايام الموسم واجتماع الناس ولنا ان الخطبة ينبغي ان يكون قبل يوم الاداء ليكون الناس على شعور
والخطبة الثالثة وهو الشكر بعد اداء المناسك اوفق واليق ثم خرج غداة يوم التروية اي فجر اليوم
الثامن الى منا ومكث بها اي بمنى الى فجر عرفة ثم منها اي ثم يتوجه من منى بعد صلوة الفجر يوم عرفة الى
عرفات راي النبي عم فيها الشيطان واذا اتى منى اي في يوم عرفة خطب الامام الاعظم وهو الخليفة او نايبه
خطبتين كالجمعة يعني يفصل بين الخطبتين بجلسة وعلم فيها اي في الخطبة المناسك وصلى بهم الظهر والعصر
في وقت الظهر باذان واقامتين لما روي انه ع صلاهما باذان واقامتين وشرط الجمع بين الصلوتين الامام
والاحرام فيهما يعني الامام والاحرام شرط في الصلوتين جمعا عند ح فلا يجوز العصر للمنفرد في احدهما اي في
احد المذكورين ومعا الظهر والعصر يعني لو صلى الظهر وحده صلى العصر في وقته ولو صلى الظهر بجماعة بدون
الامام لم يجمع بينهما وقالا يجوز الجمع لكل من الوحد سواء صلى مع الامام او وحده لانه لان الغرض من الجمع
ان يمتد الوقوف ويكثر التضرع والدعاء وهذا حاصل للمنفرد وله ان الجمع بينهما وقع على خلاف القياس
فلا يتعدى ما ورد ولا لمن صلى الظهر وهو حلال بجماعة مع الامام ثم احرم الا في وقته استثناء من قوله
فلا يجوز العصر وهو لم يجز له الجمع وفي رواية لا بد من الاحرام للعصر قبل وقت الظهر وفي اخرى يكفي التقديم
على الصلوة لان المقصود هو الصلوة وفي التبيين من شرط الجمع ان يكون صلوة صحيحة حتى لو تبين فسادها
بعد ما صلاهما اعاد الظهر والعصر جميعا وفي المحيط لو نفر الناس عن الامام بعد الشروع او قبله
فصلى وحده الصلوتين جاز اتفاقا لان الجماعة ليست بشرط في حق الامام لانه لا يملك احد ان يجعل
اماما لغيره واما الامام فشرط في حق غيره لان كل احد يملك ان يجعل نفسه مقتديا بالغير ثم ذهب الامام
بعد صلوة العصر الى الموقف وهو الموقف الاعظم بغسل سن لجهالة صفة الغسل ووقف الامام على ناقته
بقرب جبل الرحمة الصخرات السوداء الكبار وهو الجبل الذي توسطها مستقبلا الى القبلة ودعا
بجهد وبالغة وعلم المناسك وهو الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والنحر والطواف الزيارة ووقف
الناس خلفه اي خلف الامام بقربه مستقبلين الى القبلة سامعين بقوله فاذا غربت الشمس اتى مزدلفة

والشوط السابع

والخامس موقف الاعظم عرفة

لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام والمراد به المزدلفة ومن دفع من عرفة قبل الغروب
فعليه دم لان امتداد الوقوف الى الغروب واجب وسمي مزدلفة لاجتماع الناس فيها قال عم وازلفنا ثم الاخرين
اي جمعناهم وكلها موقف الا وادي محسر لقوله عم المزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر وهو
عند جبل قزح الذي بينا هو وقف عنده وهو بضم القاف وفتح الزاء المعجمة وبالحاء المهملة الجبل الذي
عليه الميقدة وهي كانوا على وطء العشائين اي المغرب والعشاء فيها في وقت العشاء باذان واقامة
وانما لم يشترط ابو حنيفة رح في هذا الجمع كما شرطهما في جمع عرفة مع ان كلا منهما ورد بالجماعة لان المغرب فيه
موخرة عن وقتها والصلوة بعد وقتها معقول له بخلاف الجمع بعرفات فان فيه تقديم الصلوة على
وقتها وهو مخالف للقياس من كل وجه فروعي فيه جميع ما في مورده ثم لم يراع في جميع مزدلفة
واعاد مغربا اداه اي الجملة صفة لمغرب في الطريق بعد دخول الوقت لانه صلاها قبل وقتها لما روي انه
انا منه كان رديف رسول الله صلعم من عرفات الى مزدلفة فقال الصلوة يا رسول الله فقال عم الصلوة امامك
اراد به وقتها او مكانها فعلم انها يختص بذلك المكان او بعرفات ما لم يطلع الفجر لا بعده اي لا يعيد
بعد طلوع لان هذا من اخبار الاحاد فيوجب العمل لا العلم فامرناه بالاعادة ما بقي الوقت عملا به واذا
مضى لا يومر بالقضا لما فيه من الحكم بفساد صلوته وذا من باب العلم وفي المستصفى لو صلى بها بعدما جاوز
المزدلفة جاز وصلى الامام الفجر بغلس وهو ظلمة اخر الليل لان النبي عم صلاها فيه ثم وقف الامام بعد طلوع الفجر
الى ان اسفر جدا لانه عم وقف في هذا الوقت وتوقيت العبادة لا يعرف الا سماعا ودعا وهو اي الوقوف
بمزدلفة واجب حتى لو ترك بغير عذر يلزم دم لا ركن وقال الشافعي رح انه ركن لقوله عم من وقف معنا هذا الموقف
وقد افاض من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهو امارة الركنية ولنا ان سودة استاذنت النبي عم
ان يفيض بليل فاذن لها ولو كان ركنا لما جاز تركه واذا اسفر الصبح اتى الامام الى منى ورمى جمرة العقبة
من بطن الوادي سبعا منصوب بنزع الخافض اي بسبع حصيات حذفا بالخاء والذال المعجمة نصب على المصدر
وهو نوع من الرمي اي رميا بالاصابع وهو ان يضع الحصاة على ظهر ابهام اليمنى ويستعين عليها بالمسبحة ويبعد
عنه مقدار خمسة اذرع ولو رمى سبع حصيات جملة لا يجزيه لان المنصوص عليه تفريق فعل الرمي ولو طرحها جاز
لانه رمى الى قدميه ولو وضعها لم يجز لانه ليس برمي ولو رمى بها ووقعت بعيدة من موضع الجمرة لا يجزيه لانه
لم يكن قربة الا في مكان مخصوص ولو وقعت قريبة يجوز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه وكبر بكل منها
اي كبر عند رمي كل من الحصات ويقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه ويغسل حصى الجمار لما روي عن ابن عباس رض
انه قال امرني رسول الله صلعم ان اغسلها ولان الجمار ما يقيم به القربة فيجب ان يكون طاهرا وانما رمى بالحصى الصغار تحقيرا
للشيطان كذا في المحيط وقطع تلبيته باولها اي مع اول حصاة من حصيات جمرة العقبة اعلم ان في يوم النحر رميا
واحدا وهو جمرة العقبة ووقت الرمي فيه ثلثة مكروه وهو ما بعد طلوع الشمس ومباح وهو الليل لما روي ان
النبي عم رخص للرعاة الرمي في الليل واطلاق لفظ الرخصة يدل على ان الليالي وقت مكروه بغير عذر
ومرخص بعذر الرعي وغيره ولو لم يرم جمرة العقبة في يوم النحر حتى يصبح من الغد رماها وعليه دم عند ح رح
بناء على ان تاخير النسك عن وقته يوجب دم عنده خلافا لهما كذا في المحيط ثم ذبح ان شاء لانه مسافر وليس عليه
اضحية ثم قصر وحلقه افضل لدعاء رسول الله صلعم للمحلقين فقيل يا رسول الله والمقصرين فقال عم رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعة

والمقصرين

والمقصرين وتكرار عم الدعاء للمحلقين يدل على ان الحلق افضل وحل له كل شيء من محظورات احرامه الا النساء
فان وطيهن ودواعيه لم يحل له لقوله عم اذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء فاذا طوفتم حل لكم
وفي الخانية والصحيح ان الطيب لا يحل له لانه دواعي الجماع ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر اي ثم يتوجه
من منى الى مكة من يومه ذلك او من الغد فيطوف للزيارة بسبعة اشواط بلا رمل وسعي ان كان سعى ورمل
قبل اي ان لم يكن رمل في الطواف القدوم ولم يسع بعده بين الصفا والمروة رمل في طواف الزيارة وسعى
وفي الكفاية لو كان قارنا لم يرمل في طواف القدوم ان كان رمل في طواف العمرة واول وقته اي وقت طواف
الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو فيه اي طواف الزيارة في يوم النحر افضل وحل له النساء بالحلق السابق
لا بطواف الزيارة لان الحل هو الحلق لكن عمله في حق النساء كان متاخرا الى الطواف واذا طاف عمل عمله كالطلاق
الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة فان اخره عنها اي طواف الزيارة عن ايام النحر كره ووجب دم لانه موقت
فلا يوخر عنها ثم اتى منى اي ثم راح بعد طواف الزيارة الى منى لانه بقي عليه نسك وهو الرمي وموضعه منى
وبعد زوال ثاني النحر اي زوال الشمس في اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلث الى طلوع الشمس الا ان ما بعد
الزوال الى غروب الشمس مسنون وما بعد الغروب الى طلوع الفجر مكروه وهو الاحجار الصغار والمراد بها مواضعها
التي يرمى بها بدا بما قبله يبدا بما يلي المسجد اي مسجد الخيف وهو الموضع الا الحصاة وهو مسجد في ذيل جبل منى
وينبغي ان لا ياخذ الحصى من حجارة المسجد لانه حصى من لم يقبل حجه لانه جاء في الحديث من قبل حجه رفع حصاه ولو رمى الحصا
المرمي جاز وقد اساء ثم بما يليه اي ثم يرمي الجمرة الوسطى ثم بالعقبة اي ثم يرمي بجمرة العقبة سبعا سبعا يكبر بكل
من الجمار سبع حصيات وكبر بكل اي يرمي كل حصاة ووقف بعد رمي فقط يعني لا يقف بعد كل الجمار وهي جمرة العقبة
ودعا في اثناء الوقوف لانه يسقط عبادات الجمار ودعا في اثناء المناسك انسب ثم غدا كذلك يعني ثم يرمي الجمار
الثلث في اليوم الثالث من ايام النحر وهو الثاني من ايام الرمي ثم بعده كذلك يعني يرمي الجمار الثلث في اليوم الرابع وهو الثالث
من ايام الرمي ان مكث بمنى وهو احب اي مكثه مستحب وفيه اشارة الى انه ان نفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع جاز
لقوله تعالى فمن تعجل فلا اثم عليه معناه من تعجل نفر الى مكة في اليوم الثاني والثالث بعد الرمي ومن قدم الرمي فيه
اي في اليوم الرابع قبل الزوال جاز عند ح رح وقالا لا يجزيه الا بعد الزوال لان الرمي اذا جاز تركه في اليوم الرابع
تخفيفا فلان يجوز قبل الزوال اولى بخلاف اليوم الثاني والثالث لان ترك الرمي لا يجوز فيهما وله النفر قبل طلوع فجر الرابع
لا بعده اي لا يجوز ان ينفر الى مكة بعد طلوع فجر الرابع لدخول وقته وجاز الرمي راكبا وفي الاولين اي رمي بعده رمي ماشيا
افضل روي عن ابن الجراح انه قال دخلت على ابي يوسف رح وقد اغمي عليه فافاق فقال اي ما تقول في رمي الجمار يرميها الحاج
راكبا ام ماشيا فقلت ماشيا فقال اخطات فقلت راكبا فقال اخطات فقلت فما يفعل الامام فقال كل رمي بعده رمي يرميها
ماشيا وكل رمي ليس بعده رمي يرميها راكبا فخرجت من عنده فسمعت بكاء الناس في داره فقيل لي قد مات ابو يوسف رح
لا العقبة لما روي انه عم رمى جمرة العقبة راكبا ولو قدم ثقله بفتحتين متاع المسافر وخدمه الى مكة واقام بمنى للرمي
كره لان قلبه يكون مشغولا بمتاعه فيكره في العبادة واذا نزل بمكة نزل بالمحصب وهو بتشديد الصاد المهملة
بعد الحاء المهملة اسم موضع حصا بين مكة ومنى كان الكفار اجتمعوا فيه وتحالفوا على اضرار رسول الله صلعم
فنزل فيه اراءة لطيف صنع الله ثم طاف للصدر سبعة اشواط بلا رمل وسعي في تلك الاشواط وهو اي الطواف
الصدر واجب لقوله عم من حج البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف وعند ش رح اذا طاف ثم اقام

الى العشاء يطوف طوافا آخر ليكون توديع البيت آخر عهده ولو طاف بعد طواف الزيارة ينوي به التطوع وقع
عن الصدر لانه مستحق عليه كذا في المحيط الا على اهل مكة لانهم غير مفارقين عن البيت فلا حاجة الى التوديع
اقول ذكر فيما سبق ان طواف الصدر واجب للآفاقي وذكره ههنا لا يناسب لما ذكر في الديباجة ان الكتاب
موجز نهاية الايجاز ثم شرب من زمزم لانه عم فعل كذا وقبل العتبة اي باب الكعبة ووضع وجهه على صدره
الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب ويتشبث بالاستار اي تعلق باستار الكعبة ساعة ودعا
مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى اي ينصرف وهو يمشي وراءه وبصره الى البيت متباكيا متحسرا على فراق
البيت حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخوله مكة ولا شيء عليه بتركه اي بترك
طواف القدوم لانه سنة ومن وقف جواب هذا الشرط قوله صح بعرفة ساعة من زوال يومها اي يوم عرفة
الى طلوع فجر النحر او اجتاز عرفات نائما او مغمى عليه او اهل اي احرم عنه رفيقه يعني اذا اغمي عليه قبل الاحرام
فلبى عنه رفيقه بنيابته بلا امر منه بعد ما احرم لنفسه اصالة جاز عنده خلافا لهما قيد بالاهلال عنه لانه
لو اغمي عليه بعد الاحرام فطافوا به او وضعوا الجمار على يده ورموا بها يجزيه اتفاقا لانه اعانة قيدنا بقولنا
بلا امر لانه لو امر انسانا بان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه جاز اتفاقا لهما ان الاحرام عقد ايجاب الافعال
بدن على معاونة كل منهم لآخر فيما هو المقصود عند العجز والثابت دلالة كالثابت صريحا قيد برفيقه
لانه لو احرم من ليس من رفيقه لا يجزيه وقيل يجزيه لانه وجد الاذن لانه انعقد ما لا غنى فالظاهر انه
يكون للواحد بالاحرام كمن اشترى شاة الاضحية فذبحها غيره جاز لوجود الاذن دلالة كذا في المنتقى
فعلى هذا قيد الرفيق باعتبار الغالب او جهل انها عرفة يعني اجتاز مستيقظا ولم يعلم انها عرفات
صح حجه لانه عم جعل الوقوف مطلقا حجا ولم يشترط النية والعلم في الوقوف لان اصل الاحرام كافية من
العبادة كتحريمة الصلوة فان الركوع والسجود يتاديان بلا نية بخلاف الطواف فانه لا يتادى بلا نية
حتى لو طاف هاربا من العدو لا يعتبر لان الطواف يؤتى به خارج الاحرام لكنه وجب بالاحرام عينا لان
الطواف في هذا الوقت من غير هذه الجملة غير مشروع فمن حيث انه وجب بالاحرام عينا لا يحتاج الى التعيين
ومن حيث انه يؤتى خارج الاحرام يحتاج الى اصل النية كذا في المنتقى ومن لم يقف فيها اي في الساعة المذكورة
فاته حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اي يقضي في اشهر حج حاصل من عام مستقبل لقوله عم من فاته
عرفة فقد فات الحج فيتحلل بالعمرة وعليه حج من قابل والمراة كالرجل في جميع الاحكام المذكورة لكنها لا تكشف
راسها لانه عورة بل تكشف وجهها لقوله عم احرام المراة في وجهها بالكشف ولو سدلت شيئا عليه اي
ارسلت على وجهها وجافته اي باعدت ذلك الشيء عن وجهها صح ولا تلبي المراة جهرا لان صوتها عورة شيئا
ولا تسعى ولا ترمل بين الميلين الاخضرين لان كلا منهما محل شهرة العورة ولا تحلق لانه عم نهى عن
الحلق بل تقصر شعرها وتلبس المخيط ولا تستلم الحجر الاسود في الزحام اي الازدحام والغلبة وحيضها
لا يمنع نسكا الا الطواف لما روي انه عم قال لاسماء بنت عميس حين ولدت لتغتسل ولتحرم بالحج ولتصنع
ما يصنع الحاج غير انها لا تطوف بالبيت ولو اي الحيض بعد ركنيه وهما الوقوف وطواف الزيارة
يسقط الصدر ولم يلزمها شيء ومن قلد بدنة نفل او نذر او جزاء صيد بان قتل المحرم صيدا ووجبت
عليه قيمته فاشترى بتلك القيمة بدنة في سنة اخرى وقلدها وتوجه معها الى مكة كذا في الجامع الصغير

العتابي

47

العتابي ويحتمل ان يراد به جزاء صيد الحرم بان قتل الحلال نعامة في الحرم ووجبت عليه قيمتها فاشترى
بدنة فقلدها حالة الاحرام وتوجه معها الى مكة يريد الحج وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل
اي خف او عروة مزادة او لحاء شجر ليكون علامة على انها هدي او لحوم كبدنة القران وفي الظهيرية
اراد به ما وجب جبر النقصان في الحج كما اذا طاف طواف الزيارة جنبا لكن هذا انما يظهر اثره في حق السنة
القابلة يريد مقلد الحج او بعث بها المتعة وتوجه الى مكة بنية الاحرام فقد احرم اي صار محرما من غير تلبية
لقوله عم من قلد بدنة فقد احرم ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل عليها
او قلد شاة لا يكون محرما لان التجليل قد يكون لدفع الحر او البرد او الذباب فلم يكن من خصايص الحج وتقليد
ليس سنة وكذا لو بعث بدنة وتوجه حتى يلحقها يعني كذا لا يصير محرما ان قلد بدنة غير المتعة والنفل
والنذر وجزاء الصيد وبعث بها ولم يتوجه ثم توجه بعده حتى يلحقها فاذا لحقها صار محرما لانه اذا
لم يكن بين يديه هدي يسوقه عند التوجه لم يوجد منه الا مجرد النية ومجرد النية لا يصير محرما فاذا
ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصايص الحج فيصير محرما قيدنا البدنة لكونها غير المتعة لانه
في بدنة المتعة اذا بعثها ونوى الاحرام يصير محرما بدون ان يلحقها لان لهدي المتعة نوع اختصاص بابتداء
الاحرام لان المتمتع اذا ساق الهدي ليس له ان يتحلل فكذا في ابتداء الشروع يختص بان يصير محرما
بنفس التوجه وفي النهاية هذا اذا حصل التقليد بهدي المتعة والتوجه في اشهر الحج واما اذا حصلا
قبلها فلا يكون محرما حتى يلحقها لان التمتع قبل اشهر الحج غير معتد به والبدن من الابل والبقر لما روي عن علي رض
انه قال البدنة من الابل والبقر وقال مالك والشافعي البدنة هي الابل لان الصحابة فيها اكثر يقال بدن اذا ضخم
وعند العجز عنها يقوم البقر مقامها

باب القران والتمتع

~~القران والتمتع~~ القران افضل
مطلقا اي من التمتع والافراد وفي الكفاية اراد بالافراد افراد كل واحد من الحج والعمرة بسفر على حدة
واتمام صحيح وهو اي القران ان يهل بحج وعمرة من ميقات معا ولو احرم بالعمرة ولم يطف او طاف اقل
من اربعة اشواط ثم احرم بالحج او احرم بالحج ولم يطف او طاف اقل من اربعة اشواط حتى اهل بالعمرة كان
قارنا ويقول بعد الصلوة التي صلاها مريد الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف
القارن للعمرة حين دخل مكة سبعة اشواط يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق بين العمرة والحج لان ذلك
جناية على احرام الحج وانما يحلق يوم النحر ثم يحج كما مر معنيه ثم يبدا بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ثم يسعى
فان اي بطوافين وسعيين لهما كره اي طاف القارن اربعة عشر شوطا على الولاء سبعة للعمرة وسبعة لطواف
القدوم ثم يسعى اربعة عشر شوطا على الولاء سبعة لهما وسبعة له جاز لكونه آتيا بما هو المستحق ولكنه اساء
بتاخير سعي العمرة ولا يلزمه شيء وذبح للقران شاة بعد رمي الجمرة يوم وجب شكرا لما انعم الله عليه حيث وفق
لاداء النسكين وان عجز اي ان لم يكن ما يذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة بعد حجه اين شاء يعني بعد مضي
ايام التشريق لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة وفي بعض النسخ اين شاء
وهذا سهو من الكاتب فان فاتت الثلثة اي صوم الثلثة ان فاتت عنه حتى اتى يوم النحر تعين الدم لان صوم
ثلثة ايام واجب عليه كاملا فلا يجزي ان يؤديه بصوم ايام التشريق لانه منهي عنه وكذا لا يجزي ان يؤديه بصوم
ما بعدها لانها ليست من وقت الحج فان وقف قبل العمرة اي اذا لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها

بطلت عمرته اى تقديمها على افعال الحج و فسدت العمرة للزومها عليه بالشروع ووجب دم الرفض لانه ترك
العمرة وتحلل من احرامه بغير طواف فصار كالمحصر وسقط دم القران لانه لما انتقضت العمرة لم يوفق
لاداء النسكين والتمتع افضل من الافراد وهو اى التمتع ان يحرم بالعمرة من الميقات فى اشهر الحج
فيطوف ويسعى ويحلق او يقصر والطواف والسعى ركنان للعمرة والاحرام والحلق شرطان لادائها
والحلق لخروجها ويقطع التلبية فى اول طوافه يقع مع استلام الحجر لما روى انه عم فعل فى عمرته هكذا ثم احرم
بالحج يوم التروية عن الحرم لانه فى معنى المكى وميقات اهل مكة فى الحج الحرم وقبله افضل لانه سابقة الى الخير
وحج كالمفرد وذبح لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى وهذا الدم شكرا لنعم الجمع
ولم ينب الا الصحة عنه اى عن دم التمتع وان عجز صام كالقارن يعنى صام ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا
رجع الى اهله وجاز صوم الثلثة بعد الاحرام اى جاز صوم ثلثة ايام بعدما احرم بالعمرة الافاقى الاحرام قبل
الاحرام وتاخيره احب يعنى تاخير هذا الصوم الى آخر وقته ولو يوم عرفة ويومان قبله افضل هذا الذى
ذكرنا حكم المتمتع اذا لم يسق الهدى ولو شاء السوق الهدى اى السوق اولى من توجه اقتداء
برسول الله صلى الله عليه وسلم الا اذا كانت لا انساق ويقوده للضرورة وقلد البدنة بمزادة او نعل لانه عم فعل كذا
وهو اولى من التجليل لان التقليد يراد به التعرب والتجليل قد يكون لغيره كالزينة وكره الاشعار
وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه لما روى انه عم كان يدخل بين البعيرين فيطعنها فيقع الطعن
على يسار احدهما وعلى يمين الاخر واليسار كان مقصودا ويكون اشبه واعتمر المتمتع الذى ساق
الهدى ولا يتحلل منها اى من عمرته لما روى انه عم قال قلدت هدى فلا احل حتى انحر ثم احرم للحج كما يفعل
يوم التروية وقبله احب وحلق يوم بعد ذبح دم التمتع وحل من احرامه اى من احرامى الحج والعمرة الا
فى حق النساء فان حلها الا الاخير باق فى حقهن الى طواف الزيارة والمكى ومن حولها ومكة واهله ومن هو داخل المواقيت
الى الحرم نعرد فقط اى لا تمتع لهم ولا قران لما روى عن ابن عمر انه عم قال ليس لاهل مكة قران ولا تمتع ومن
اعتمر من الافاقى بلا سوق ثم عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة فقد الم اى نزل باهله وبطل تمتعه
لانه اذا رجع الى اهله نزل الالم لا يكون مؤديا فى سفر احد النسكين لان سفر عمرته انتهى بالعود ويكون
حجه سفرا اخر ومع سوق تمتع يعنى المتمتع اذا ساق بدنة ثم عاد الى اهله بعد اتمام العمرة ثم رجع فحج من
عامه يكون متمتعا لان سوق الهدى يمنعه عن التحلل فكان حكم السفر الاول قائما لاستحقاق العود الى مكة
فصار كانه لم يلم باهله فان طاف لهما اى للعمرة اقل من اربعة قبل اشهره اى لربعة اشواط قبل اشهر الحج واتمها فيها
اى اتم عمرته فى اشهر الحج وحج فقد تمتع اى صار متمتعا لان المعتبر فى التمتع ان يوجد اركان العمرة كالطواف والسعى
فى اشهر الحج ووجد اكثر الاشواط فيها كوجود كلها ولو طاف اربعة مما لا يعنى لو طاف اكثر الاشواط قبل
الاشهر لا يكون متمتعا لانه اذا وجد الاكثر الاشواط قبل الاشهر وجد الكل قبلها فلا يكون جامعا بينهما كوفى
حل من عمرته فيها يعنى كوفى دخل مكة بنية العمرة واعتمر فى اشهر الحج وحل بعد فراغه من عمرته وسكن بمكة او بصرة
اى اتخذ فيها خمسة عشر يوما وعاد الى مكة وحج من عامه فهو متمتع اى صار متمتعا عند ح رح خلافا لهما قيد
بالكوفى واراد به من كان افاقيا احترازا عن اهل مكة لانه لا تمتع لهم اتفاقا وقيد بقوله فيها لانه لو اعتمر فى غير
اشهر الحج لا يكون متمتعا اتفاقا وقيد بالبصرة لانه لو اتخذ بمكة حتى حج من عامه ذلك يكون متمتعا اتفاقا ولو عاد

الى الكوفة

الى الكوفة فهلا الاخرج وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا اتفاقا كذا فى المصفى المقول على هذا قوله بمكة يكون سهوا
وقيدنا بقولنا واقام فيها لانه لو لم ينو الاقامة فيها يكون متمتعا اتفاقا لبقاء سفره الاول وقيدنا
بقولنا من عامه لانه اذا لم يحج فى تلك السنة لا يكون متمتعا اتفاقا لهما ان حكم سفره الاول بطل باقامته بالبصرة
فلا يكون جامعا بين النسكين فى سفر واحد وله ان السفر الاول لم ينقطع بخروجه الى البصرة لانه لم يعد الى
وطنه الاصلى لان المراد من السفر الواحد فى التمتع ان لا يلم باهله بين النسكين الماما ولو افسدها
اى العمرة المذكورة عمرته واتى البصرة واقام فيها ورجع من بصرة الى مكة وقضاها اى قضا عمرته التى افسدها
ثم احرم بالحج وحج من عامه ذلك لا اى لا يكون متمتعا عنده رح خلافا لهما الا اذا الم الى اهله ثم اتى بها اى عاد
الى الكوفة ثم اتى مكة وقضى العمرة وحج من عامه ذلك يكون متمتعا لانه الم باهله بعد افساد العمرة وخرج من ان يكون
فى حكم المكى والحاصل ان عنده الخروج من الميقات حرم انه يعيده الى اهله كالاقامة بمكة وعندهما كالرجوع
من وطنه هذا اذا خرج من الميقات للحج واما اذا خرج قبلها وقضى العمرة فى اشهر الحج وحج من عامه ذلك
يكون متمتعا اتفاقا لهما لان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلما انشأ منها سفرا وجمع فيه بين
النسكين كان متمتعا وله انه لما افسد عمرته التحق باهل مكة فى وجوب المقام بها ليقضى عمرته فلا
يصير متمتعا واى فسد اتم بلا دم يعنى ايهما افسد الكوفى من الحج والعمرة مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج
عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط عنه دم التمتع لانه لم يرفق باداء النسكين فى سفر واحد

باب الجنايات

ان طيب محرم بالغ عضوا جواب هذا الشرط قوله
فعليه دم او خضب راسه بحناء لقوله عم الحناء طيب هذا اذا كان مائعا ولو كان ملبدا فعليه دمان
دم للتطييب ودم للتغطية او ادهن بزيت او دهن سمسم فعليه دم عنده رح لانه طيب حكما وقالا عليه
صدقة لانه ليس بطيب وانما وجبت عليه الصدقة لان فيه ازالة الشعث فقط لانه لو ادهن بالشحم او
السمن لا شيء عليه اتفاقا الخلاف فيما اذا لم يكن الزيت مطبوخا فعليه دم اتفاقا وفيما اذا كان الزيت خالصا
واما المطيب فعليه دم اتفاقا هذا اذا استعمل على وجه التطييب لو استعمل على وجه التداوى فلا شيء عليه
بخلاف ما اذا تداوى بالمسك او العنبر فعليه دم لانه طيب بنفسه كذا فى التبيين او لبس مخيطا او ستر راسه
يوما كاملا لقوله عم فى المحرم يلبس المخيط ان عليه الدم اذا لبس يوما كاملا واذا لبس يوما واراق دما
ولم ينزعه فعليه دم اخر لان الدوام عليه جناية مبتداة ولو احرم وهو لابس فتركه عليه يوما او اكثر
فعليه كفارة واحدة لان تركه عليه بمنزلة لبسه ولو لبس المخيط اياما او لبس فى يوم انواعا كالقلنسوة
والقباء والخف يلزمه دم واحد لانه جنس واحد وفى المخيط لو كان به حمى فلبس الثوب يوما لا احتياج
اليه ويوما لم يلبسه فاستدعى ذلك فعليه كفارة واحدة لان تلك الحمى ما دامت قائمة فاللبس متحد للضرورة
ومتى زالت وحدثت حمى اخرى اختلف حكم اللبس فلزمه كفارتان او حلق ربع راسه او لحيته او محاجمه
جمع محجم بكسر الميم وهى قارورة الحجام اراد منها مواضع المحاجم او احد ابطيه او عانته او رقبته فعليه دم
لان كلا منها مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة عنده رح وقالا فى حلق المحاجم صدقة لان
الحجر انما يحلق الحجامة لا لكونه مقصودا فى نفسه والحجامة ليست من محظورات الاحرام وكذا ما يكون وسيلة لها
او قص اظافر يديه او رجليه فى مجلس واحد او قص اظافير يدا او رجلا او طاف للقدوم والمصدر جنبا

او للفرض يعني طاف طواف الزيارة محدثا او افاض من عرفة قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض يعني اذا ترك
من طواف الزيارة ثلثة اشواط وبترك اكثره يعني اذا ترك اربعة اشواط من طواف الزيارة يبقى محرما حتى
يطوف لانه المتروك اكثر فصار كان لم يطف اصلا او طواف الصدر يعني او ترك طواف الصدر او اربعة منه
او ترك السعي بين الصفا والمروة او الوقوف بجمع اي بمزدلفة او الرمي كلها يعني اذا ترك رمي الجمار في الايام
الاربعة كلها فعليه دم لانه ترك الواجب المتحد الجنس فاكتفى بدم واحد او في يوم واحد اي ترك الرمي
في يوم واحد او الرمي الاول ويلي الجمرة العقبة لانه نسك تام وصح في ذلك اليوم او اكثره او حلق في حل
بحج او عمرة فعليه دم لان الحلق يتوقت بالزمان وهو ايام النحر وبالمكان وهو الحرم ولا يتوقت بواحد
منهما عند س ره ويتوقت بالمكان دون الزمان عند م ره وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين
بالدم واما في حق التحلل لا يتوقت اتفاقا حتى لو حلق يتحلل وان لم يكن في زمانه ومكانه لا في معتمر
رجع من حل ثم قصر اي اذا خرج المعتمر من الحرم ولم يقصر حتى رجع الى الحرم فقصر لم يكن عليه شيء لانه اتى
الواجب في محله فلا جناية قيد بالمعتمر لان الحاج اذا خرج ثم عاد الى الحرم بعد ايام النحر فحلق او قصر
فعليه دم عند ح ره او قبل معطوف على قوله حلق لا على قوله قصر او مس بشهوة انزل او لا او اخر
الحلق حتى مضت ايام النحر او طواف الزيارة عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كتقديم الحلق على الرمي ونحر
القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم عند ح ره وقالا لا دم عليه في صورة تاخير الحلق وطواف
الفرض وتقديم نسك على نسك لما روي انه عم سئل يوم حجة الوداع عن شيء قدم على شيء فقال افعل فلا
حرج وله ان يوقت النسك بالزمان كتوقته بالمكان ثم ما كان موقتا بمكان اذا اخره عن ذلك المكان يجب الدم
كالاحرام اذا اخره عن ميقاته فكذا ما كان موقتا بالزمان وتاويل الحديث انه عم عذرهم في ذلك الوقت
لقرب عهدهم لتعلم الترتيب وهو في المشقة عليهم فيجب دمان على قارن حلق قبل ذبح دم للحلق قبل
اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعندهما دم واحد وهو دم للقران ولو طيب اقل من عضو جواب الشرط
قوله تصدق وفي المحيطات رب عضو كامل وقدر من اللحية والراس عضو والاصبع عضو فلو خضب
فعليه دم او ستر راسه او لبس اقل من يوم قيد للستر واللبس او حلق اقل ربع راسه او قص من
خمسة اظافر او خمسة اي اذا قص اظافير خمسة متفرقة من يديه ورجليه فعليه لكل ظفر صدقة لان الجناية
في القص لكونه سبب الراحة وهي انما يكمل اذا كانت مجتمعة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة
اشواط من سبع الصدر اي من سبعة اشواط للصدر فعليه ان يتصدق لكل شوط منه نصف صاع من بر او
احدى جمار ثلث قيد به لانه لو ترك اكثر الجمار فعليه دم لان للاكثر حكم الكل فعليه لكل حصاة نصف صاع من بر
ولو طيب المحرم عضوا او لبس او حلق ربع راسه بعذر ذبح شاة او تصدق بثلثة اصوع طعاما على ستة
مساكين او صام ثلثة ايام يعني يخير بين هذه الافعال فان اختار الصوم يصوم في اي موضع شاء في الحرم
وغيره او وطيء ولو ناسيا او للوصل يعني اذا جامع عامدا او ناسيا قبل وقوف فرض اي مفروض وهو
الوقوف بعرفة يفسد حجه وقال ش ره جماع الناسي لا يفسد لان النسيان عذر ولنا انه من المحظورات
الاحرام فيستوي فيه المعذور كالحدث في نقض الطهارة ويمضي ويذبح ويقضي يعني يجب عليه الاتمام والدم
والقضاء من قابل اطلق الوطي ليعم السبيلين وفي رواية عن ح ره لو الوطي في الدبر لا يفسد الحج لتصور معنى الوطي

وفي

وفي رواية يفسد وهو قولهما لان قضاء الشهوة يحصل به كاملا ولهذا يفسد به صومه ولم يتفرقا
اي ليس عليه ان يفارق امراته في قضاء ما افسد وقال مالك وزفر والشافعي ره وجب الفرقة بينهما لكن
عند مالك يفترقان من مصرهما لان ابن عباس ره قال كذا وعند زفر يفترقان حالة الاحرام لانه موقت التحرز
وعند الشافعي ره يفترقان اذا وصلا موضع جنايتهما عقوبة لهما على صنيعتهما الشنيعة ولنا انه لا تعينها
في القضاء يذكر الجماع والتحرز عنه فلا حاجة الى الافتراق حتى لو فيه خوف غشيان المرأة وما روي عن ابن عباس ره محمول على
الاستحباب وبعد وقوفه اي وطيه بعد وقوفه بعرفة لم يفسد اي الحج وتجب بدنة لانه كان محرم جامع بعد الوقوف فعليه
بدنة وبعد الحلق اي وطيه بعد الحلق يوجب شاة لبقاء الاحرام في حق النساء وفي عمرته اي وطيه في عمرته قبل طواف اربعة
اشواط افسد لها اي للعمرة فمضى وذبح شاة وقضى لان جماعه حصل قبل اتمامها فصار كجماعه قبل وقوفه بعرفة
وبعد اربعة اي لو وطئ المعتمر بعد اربعة اشواط ذبح اي تجب شاة ولم يفسد عمرته لان الطواف ركن للعمرة كالوقوف للحج
فكما لا يفسد الجماع الحج بعد الوقوف فكذا لا يفسد بعد وجود اكثر الطواف فان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله
يقتل بدوا وعودا اي سواء كان اول مرة او لا سهوا او عمدا اي ناسيا او عامدا فعليه جزاء اعلم ان الشرط في كون الدلالة
موجبة ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد اذ لو علمه يكون قتله بعلمه لا بالدلالة عليه وان يصدقه المدلول في الدلالة وان
يبقى الدال محرما الى ان يقتله وان لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت واخذه المدلول فقتله لا شيء عليه لان ذلك صار كما
لو جرحه ثم اندمل كذا في التبيين وفي المنتقى لو قال خلف هذا صيد فاذا خلفه صيود فاخذهم فعلى الدال لكل واحد جزاء
لانه اعلمه بمكانهم ولو دل على صيد فاذا عنده آخر فقتلهما المدلول فعلى الدال جزاء واحد لانه اعلمه بصيد واحد ولو كان
الصيد سبعا او مستانسا او حماما مسرولا بضم الواو اي في رجليه ريش كانه سراويل او هو مضطر اي الحال يعني اذا
اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء وجزاؤه ما قومه عدلان اي جزاء الصيد ما قومه المقتول عدلان في مقتله
اي في الموضع الذي قتل فيه بالغا ما بلغ ان كان الصيد يباع ويشترى او اقرب مكان منه يعني قتل الصيد في بر لا يباع
ولا يشترى فيه الصيد يقوم في موضع قريب من مقتله لكن في السبع استدراك من قوله قومه عدلان لكن في السبع
لا يزاد على قيمة شاة ثم له ان يشتري به اي للقاتل الخيار ان شاء يشتري بما قومه هديا ان بلغ ويذبحه بمكة او طعاما
ان شاء ان يشتري به طعاما ويتصدق على بناء المجهول على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
لا اقل منه اي لا يتصدق اقل من المذكور او صام عن طعام كل مسكين يوما يعني اذا اختار الصيام يقوم المقتول طعاما
ثم يصوم مكان طعام مسكين يوما وان فضل اقل من طعام مسكين اي من نصف صاع يتصدق به او صام يوما وكذا اذا
لم يبلغ قيمة المقتول نصف صاع بان قتل عصفورا او وجب بجرحه اي بجرح المحرم صيدا او نتف شعره وقطع عضو
ما نقص لانه حيوان معصوم فيضمن نقصه كما يضمن كله اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق لا شيء عليه وان مات بعد الجرح
يضمن كله ولو غاب الصيد ولم يعلم انه مات او برئ ضمن نقصانه لان الموت مشكوك وفي الاستحسان يضمن جميع قيمته
احتياطا كذا في التبيين وبنتف ريشه اي يجب بنتف ريش طائر او قطع قوائمه اي قوائم الصيد قيمته كاملة لانه فوت
عليه الامن بتفويت آلة الامتناع وبكسر بيضه وخروج فرخ ميت يعني وجب بكسر بيضه مع خروج فرخ ميت
قيمة الفرخ حيا ان علم انه كان حيا ومات بالكسر وان علم انه كان ميتا فلا شيء عليه وان لم يعلم فالقياس ان لا يجب الجزاء
ولا قيمة البيض وفي الاستحسان يجب قيمة الفرخ احتياطا كذا في النهاية وذبح الحلال اي ويجب بذبح الحلال صيد
الحرم قيمته ويتصدق بها على الفقراء في الجامع محرم وحلال قتلا صيد الحرم بضربة واحدة فعلى الحلال نصف قيمته

وعلى المحرم قيمة كاملة لانه بدل المحل في حق الحلال فيصير كأن الآخر حلالا وفي حقه لاحرامه في حقه وجهة وعلامة بمنزلة وفي
حق المحرم جزاء الفعل وبلوا رتكاب محظور احرامه وانه متكامل ولو قطع حلال يد صيد ثم فقاه محرم عينه
ثم جرحه قارن فمات فعلى الحلال قيمة كاملة لانه فوت جنس المنفعة فصار كالهلاك وعلى الفاقي قيمته
وبه الجرح الاول لانه استهلكه من وجه اذ امسه كان من حيث القوائم وقد فات ومن حيث العين قائم وعلى القارن
قيمتان وبه الجراحتان وحلبه اي ويجب بحلب الصيد قيمة اللبن وقطع حشيشه اي حشيش الحرم وشجره غير مملوك ولا
منبت على صيغة المفعول اي لا يكون من جنس ما ينبته الناس حتى لو كان انبته الناس سواء كان من جنس
ما ينبته او لا يحل قطعها لانه غير منسوب الى الحرم على الكمال بل منسوب الى المالك وكذا لو نبت بنفسه وكان من جنس
ما ينبته بان نبت بعذر فيه منهم قيد بقوله غير مملوك لان الشجر لو كان مملوكا او انبته انسان ولو كان مالا
ينبته الناس كشجر ام غيلان يحل قطعه قيمة الا ما جف اي لا يجب في قطعه شي ولا صوم فيهما اي لا مدخل للصوم
في هذه القيمة ع في نسخة صدر الشريعة ولا صوم في الاربعة اي لا صوم في ح كصيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه
وشجره ولا يرعى حشيشه ولا يقطع الا الاذخر لانه عم يجوز قطعه ولا باس باخذ كماة الحرم لانها ليست بنبات
وانما هي مودعة وبقتل قملة او جرادة صدقة ولو قملتين ولو القى القملة على الارض فهو في حكم القتل وفي
المحيط في القملة الواحدة وفي الكثير او الثلث اعطى كفا من حنطة ان الوصل في الزيادة على الثلث نصف صاع من حنطة
ولو القى ثوبه في الشمس ولم يقصد به قتل القمل فمات القمل فلا شي عليه وان قصد به قتله ع لو تصدق بتمرة مكان جرادة
جاز ولا شي بقتل غراب اراد به ما ياكل الجيف فلا يقتل غراب الزرع وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور
لان النبي عم يقتلهن وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وعلة موذية كانت او غيرها لانها ليست بصيود
ولا متولدة من البدن وسبع صايل اي قاصد وانما لم يجب الجزاء في الصايل لان تعرضه لدفع الاذى
لا للصيد وفي المحيط لو امكن دفع الصايل بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء وكذا اذا كان الصايل ادميا مكلفا
حقه نفسه ولهذا لو ان تذ يقتل ولا بعد الى هو يكم وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي
لانها ليست بصيود قيد به لان الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله والمراد للمحرم اكل لحم ما صاده حلال وذبحه
معطوف على صاده بلا دلالة محرم. وامره به اي في اصطياده ومن دخل الحرم بصيد قيد به لانه لو لم يكن الصيد معه
وكان في رحله لا يجب عليه الارسال ارسله ورد بيعه ان بقي يعني لو باع الصيد ما دخل به الحرم يجب رد بيعه لو بقي
في يد المشتري اي لو كان فايتا يجب قيمته لان البيع فاسد لكان النهي كبيع المحرم صيده من محرم او حلال
فانه يرده لا صيدا في بيته يعني لا يرسل صيدا في بيته لكونه محرما او في قفص معه ان لحرم لان الطير لا يكون
في يده حقيقة كالجنب اذا اخذ المصحف بغلافه قيد بالبيت لانه لو كان في يده يجب ارساله على وجه لا يضيع بسبب
الدابة حرام وقيد بقوله لو لم لانه لو كان في بيته صيدا اصطاده في الاحرام يجب الارسال ولو لم يرسل صيدا اي
محرم لو اخذ حلالا يعني اذا اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله من يد غيره ضمن عنده ع وقالا لا يضمن
اراد في يده الحقيقة لانه لو ارسله من يده الحكمية اي من بيته يضمنه اتفاقا لهما ان الارسال كان واجبا على المحرم
فمن ارسله فقد احسن وله ان الواجب عليه ترك التعرض للصيد لا غير ارساله لانه كان له ان يرسله الى بيته
بدسوكره فمن ارسله اتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن. والا فلا يعني لو كان اخذ الصيد محرما فارسله من يد غيره لا يضمن
وان قتل محرم صيد قتل اي صيدا اخذه محرم قتل بجزائه اي على كل واحد منهما جزاء كامل ورجع اخذه على قاتله لان

جناية الا

لان جناية الاخذ كانت على شرف السقوط لامكان ارساله فالقاتل قرر عليه الضمان فيرجع عليه ومابه دم على
المفرد اي الشي الذي يجب بسببه على المفرد دم فعلى القارن به بسببه لكل شي دمان دم لحجه ودم لعمرته
هذا اذا لم يقف القارن بعرفة فاما بعد الوقوف بها ففي الجماع يجب دمان وفي ساير المحظورات يجب
واحد كذا ذكره شيخ الاسلام الا بجواز الوقت غير محرم يعني لو تجاوز من الميقات غير محرم فعليه دم واحد
لان الواجب عليه احرام واحد لتعظيم البقعة ولهذا لو احرم من الميقات بالعمرة واحرم بالحج داخل الميقات
وجب عليه دم وهو قارن فيترك الواجب الواحد لا يجب عليه دمان وبنتي جزاء صيد قتله محرمان يعني اذا
اشترك المحرمان في قتل صيد فعلى كل منهما جزاء كامل لان فعل كل جنيبه كامل فيجب عليهما موجبه والمحلو
قتل صيد الحرم حلالان يعني لو اشترك الحلالان في قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزاء وهو القيمة لان المحرم في
المحرمين الاحرام وهو متعدد فيتعدد الموجب وفي الحلالين هو واحد فيتحد الجزاء باع المحرم صيدا
او شرا بطل لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة ثم اذا قبض المشتري المحرم
وعطب في يده فعليه وعلى البايع الجزاء لان الاول قد جني عليه البايع بالتسليم باثبات اليد عليه ويضمن المشتري
ايضا للبايع قيمته لفساد البيع ولو رجع على البايع يجب على المشتري الجزاء المتعدي بالتسليم اليه وجعل
عرضة للهلاك ع ويبرا من الضمان البايع ولو ذبح اي المحرم صيدا حرم اكله ولو اكل منه اي المحرم الذابح
من مذبوحه بعد الجزاء غرم قيمة ما اكل عنده ع وقالا لا ضمان قيد بقولنا بعد الجزاء لانه لو اكل منه قبل اداء
الجزاء لا يضمن اتفاقا لدخول ما اكل في ضمان ما قتل وقيد باكل المحرم لان الحلال لو ذبح صيد الحرم فادى جزاء
ثم اكل منه لا شي عليه اتفاقا وقيد بقوله منه لان ماكول المحرم لو كان بيض صيد بعد ما كسره العدم هذا الشيخ
ولان ماكوله لو كان لحم جزاء يضمن قيمة ما اكل اتفاقا لا محرم لم يذبحه يعني لا يضمن لو اكل منه محرم لم اتفاقا لهما
ان حرمته لكونه ميتة لا لاحرامه ولهذا لم يحل اكله للحلال ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما يعني مع الجزاء
ظبية الحرم فولدت وماتا يضمن الام والولد لانه كان واجبا عليه ان يرد الى مامنه وهذه الصفة سرت
الى الولد فان قلت يشكل على ولد المغصوب حيث لا يضمن ولم يسر هذه الصفة الى الولد قلت الفرق ان سبب الضمان
في صيد الحرم ازالة الامن وقد وجد في الولد وفي المغصوب سبب الضمان ازالة يد المالك ولم يوجد في المحيط لو اتلف حلال
صيدا مملوكا في الحرم معلما كالبازي فعليه قيمته معلما للمالك وقيمته غير معلم لله تعالى لانه جنى على حقين لكن في حق الله
يضمن من حيث انه صيد لا من انه معلم ولو قتل محرم صيد الحرم يلزمه جزاء واحد استحسانا لان حرمة الاحرام اقوى
لانه يحرم في الاماكن كلها بخلاف الحرم فيضاف الحكم الى الاقوى فان ادى جزاؤها اي جزاء الام بعد ما اخرجته
وماتت ثم ولدت لم يجزه اي الولد يعني ليس عليه جزاء الولد لانه انعدم اثر فعله بالتكفير فصار صيدا حلا افاقي
يريد الحج او العمرة قيد به لانه لو لم يرد شيئا منها لا شي عليه للحج او زيارة جاوز وقته اي الميقات ثم احرم لزمه دم
فان قلت ما فايدة قوله ثم احرم ولو لم يحرم لزمه دم ايضا قلت ذكره ليعلم ان الدم لا يسقط بهذا الاحرام بخلاف
ما لو عاد الى الميقات فاحرم فانه يسقط الدم فان عاد اي لو رجع الى الميقات قبل ان يحرم فاحرم بالحج عند الميقات
او محرما اي لو عاد الى الميقات محرما ما لم يشرع في نسك يعني قبل الشروع في افعال الحج ولبى عند الميقات سقط دمه
الواجب عليه للمجاوزة لانه تدارك ما فات من تعظيم بيت الله بالعود الى الميقات والا فلا اي لو عاد بعد الشروع
فيها فلا يسقط الدم مكي يريد الحج والتشبيه في لزوم الدم يعني المكي اذا خرج من الحرم الى الحل يريد الحج ومتمتع اي كمتمتع

فرغ من عمرته وخرجا اي المكي والمتمتع الى الحرم واحرما بالحج ووقفا بعرفة فعليهما دم لان ميقات المكي الحرم وقد جاوزه بغير
احرام والمتمتع دخل مكة واتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكي يلزمه دم بتاخيره عنه فان رجعا الى الحرم فاهلا عنه قبل ان
يقفا فلا شئ عليه ودخل كوفي البستان وهو بستان بني عامر لحاجة وله دخول مكة غير محرم ووقته البستان اي جميع
الحل الذي بينه وبين الحرم ميقاته ولا فرق بين ان ينوي الاقامة في البستان او لم ينو لان البستان غير واجب
التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده فاذا دخل التحق باهله ولا شئ عليهما اي على البستاني وعلى من دخل البستان من الحل
ووقفا بعرفة لانهما احرما من ميقاتهما اما البستاني فظاهر وكذا الداخل فيه لان من وصل الى موضع فحاله في الاحرام
كحال اهل الموضع ومن دخلها بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزمه بدخول مكة من حج او عمرة وسقط عنه اللزوم لو حج
عما عليه من عامه ذلك يعني لو عاد الى الميقات سواء كان الميقات الذي جاوزه او ميقاتا اخر فاحرم بحجة او عمرة كانت
واجبة قبل تلك السنة في ذلك الاحرام لان الواجب عليه تعظيم تلك البقعة بالاحرام وقد فعل فيتادى به ما وجب عليه بالدخول
باداء الفرض كما ان صوم الاعتكاف المنذور في شهر رمضان يتادى بصوم رمضان لا بعده يعني لو حج بعد ذلك العام لا يتادى
ما لزمه من الحج او العمرة لانه بالتفويت صار دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود كتحية المسجد تسقط باداء الوقتية
قبل الخروج من المسجد فاذا خرج ثم عاد وادى الوقتية لا يسقط عنه تحية المسجد قيدنا بالعود لانه لو احرم
بالفرض من عامه ولم يعد الى الميقات لا يسقط عنه اللزوم اتفاقا جاوز وقته فاحرم بعمرة وافسدها بالجماع
قبل الطواف مضى فعل العمرة وقضى بلا دم عليه لترك الوقت قيد به لانه لا يسقط عنه دم الافساد
بالقضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي فعليه رفض الحج وعليه دم وحج وعمرة معا
عند ح وقالا رفض العمرة وقضيها وعليه دم لرفضها قيد بالمكي لان الافاقي اذا اهل بالعمرة وطاف
وطاف لها اشواطا ثم اهل بالحج كان متمتعا وقيد بالعمرة لان المكي اذا احرم بالحج وطاف لها شوطا ثم احرم
بالعمرة فانه يرفض العمرة اتفاقا وقيد بالشوط لانه لو لم يطف شيئا يرفض العمرة اتفاقا ولو طاف لها اربعة
اشواط يرفض الحج اتفاقا لهما ان الجمع بينهما غير مشروع في حق المكي فلا بد من رفض احدهما والعمرة اولى
بالرفض لانه ايسر قضاء لكونه غير موقتة وله ان احرام العمرة تاكد بما اتى به من الطواف واحرام الحج لم يتاكد بشئ
من اعماله وغير المتاكد اولى بالرفض ولو اتمهما صح لانه ادى اعمالهما كما التزمها غير انه منهي عنه والمنهي غير المشروع وذبح
اي عليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يكون الاكل منه لا دم شكر ومن احرم بالحج وفرغ منه ثم يوم النحر باخر اي
ثم احرم بحج اخر يوم النحر لزمه الثاني فان حلق للاول اي ان كان حلق في الحج الاول قبل ان يحرم بالثاني لزمه الاخر بلا دم
والا فدم اي ان كان لم يحلق بينهما فعليه دم قصر اولا يعني حلق بعد احرام الحج الاخر او لم يحلق عند ح وقالا ان قصر
فعليه وان لم يقصر فلا شئ عليه واصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول
فقد انتهى الاول فلم يصر جامعا بين الاحرامين فلا يجب عليه دم الجمع وان لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج
فبعد هذا ان حلق يحلله الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه الدم اتفاقا وان لم يحلق حتى حج في العام القابل
فعليه دم عند ح لتاخير الحلق عن ايام النحر وهو موجب الدم عنده وعندهما ان حلق او قصر فقد جنى فعليه دم وان
لم يقصر او لم يحلق فلا شئ عليه لان تاخير الحلق عندهما لا يجب عليه شئ ومن اتى بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم
باخرى اي بعمرة اخرى ذبح اي فعليه دم لجمعه بين احرامي العمرة وهو بدعة افاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي ثم احرم بعمرة
لزماه فيكون قارنا ان لم يات بشئ من افعال الحج لكنه يكون مسيئا حيث ادخل العمرة على الحج وهو غير مسنون وتبطل على الوقوف

قبل افعالها الا بالتوجه الى عرفات لان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف لانه لو بدا له فرجع من الطريق الى مكة فطاف بعمرته وسعى
ثم وقف يكون قارنا فان طاف له اي للحج الافاقي طواف القدوم ثم احرم بها مضى عليهما يعني قدم افعال العمرة على افعال الحج
كما هو المسنون وذبح اي عليه دم الجمع بينهما وندب رفضها اي يستحب ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تاكد بشئ
من افعاله فان رفض عمرته قضى واراق يعني يقضي العمرة لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها حج فاهل بعمرة يوم
النحر او في ثلثة يليه اي في ايام التشريق لزمته العمرة لصحة الشروع فيها ورفضت اي يلزمه الرفض لانه ادى
ركن الحج فيكون بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه لكان خطاء وقضيت مع دم يعني يجب دم لرفضها وعمرة
مكانها وان مضى صح اي ان مضى على العمرة لان كراهية العمرة في هذه الايام بمعنى في غيرها وهو كون الوقت خالصا للحج
ويجب دم للمضي عليها لانه جمع بينهما فان قيل كيف يكون جامعا وهو لم يحرم بالعمرة الا بعد تحلله التحلل عن احرام الحج بالحلق
وطواف الزيارة قلنا قد بقي بعض واجبات الحج وهو رمي الجمار في ايام التشريق فيصير جامعا بينهما فعلا وان لم يكن جامعا
بينهما احراما فايت الحج اهل به او بها يعني من فاته الحج ثم احرم بحج او عمرة رفض الحج او العمرة لان الجمع بين احرامي الحج او العمرة غير
مشروع فاذا احرم بحج يصير جامعا بين الحجتين احراما وهو بدعة فيرفضه وان احرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين افعالا
وهو بدعة فيرفضها وقضى وذبح ان احصر المحرم اي منع عن الطواف
بعدو او مرض بعث للمفرد دما يعني يجب عليه شاة التحلل والقارن دمين دم لحجه ودم لعمرته ليس المراد ببعث الدم
ان يبعث عين الشاة ولو بعث قيمتها فاشترى بها شاة فذبحت عنه جاز وعين المحصر يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر
لو بلغ للوصال الى لا يتوقت دم المحصر بيوم النحر وجاز قبل بلوغه الا وقت شاء عند ح وقالا لا يتوقت بالزمان
انما علمنا ان افعال الحج مختصة بيوم النحر وله قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ذكره مطلق والتقييد بالزمان
نسخ له وفي حل لا يعني لو ذبح دم الاحصار في غير الحرم لا يجزيه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وهو اسم للمكان
فيذبحه تحل قبل حلق او تقصير اي بذبح دم الاحصار المحصر يحل ولا يجب عليه الحلق او القصر وعليه ان حل من حج حجة وعمرة اي المحصر
بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة كذا روي عن ابن عباس ومن عمرة عمرة يعني المعتمر اذا احصر وتحلل فعليه قضاء عمرة لا غير لان النبي عم
واصحابه كانوا معتمرين بالحديبية فقضوا العمرة فقط ومن قران اي المحصر القارن حجة وعمرتان اذا تحلل اما حجة فلانه
شرع ولم يؤدها وعمرتان احداهما لالتزام العمرة بالشروع فيها والثانية بسبب فوات الحج للتحلل عنه كما في الفوت ثم
واذا زال الاحصار وامكنه ادراك الهدي والحج توجه لاداء الحج وليس عليه التحلل بالهدي لان ذلك كان لعجزه عن ادراك
الحج فاذا قدر على الاصل سقط حكم البدل وفي احدهما فقط اي ان ادرك الحج دون الهدي او الهدي دون الحج له ان يحل وهذا
القسم انما يستقيم على قول ح لانه يجيز ذبح دم الاحصار قبل يوم النحر واما على قولهما فلا يستقيم لانه موقت بيوم فكل
من ادرك الهدي ادرك الحج واما في العمرة فيستقيم التقسيم اجماعا لانه غير موقت بيوم النحر وفي المحيط لو بعث هديا جزاء صيد ثم
احصر فنوى ان يكون الهدي للاحصار جاز ومنعه اي كونه ممنوعا عن ركني الحج بمكة احصار لانه تعذر عليه الاتمام فصار
كما لو احصر في الحل وعن احدهما لا يعني الممنوع احد الركنين ليس بمحصر اما اذا قدر على الوقوف فلانه امن من الفوات لفوات
من وقته بفرغه فقد تم حجه واما اذا قدر على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم عنه في التحلل فلا حاجة الى الهدي وفي تحبسه
عن الحج فاحج على بناء المجهول اي بعث رجلا يحج عنه صح ويقع عنه اي الحج عن المحجوج عنه في ظاهر المذهب وعن محمد ان الحج يقع
عن الحاج وللمحجوج عليه ثواب النفقة ان دام عجزه الى موته كالزمانة والعمى وان لم يدم كالمرض والحبس كان استمر
الى الموت يجزيه والا فلا اعلم ان العبادة ان كانت بدنية كالصلوة لا تجزي فيه النيابة وان كانت مالية كالزكوة تجزي فيها

ولان كانت مركبة منهما الحج يجزى فيه النيابة عند العجز ولا يجزى حالة الاختيار ولو نوى الحج عنه اى عن المحجوج عنه لانه تعالى
ولا بد فيهما من النية لشاء قال البيكرى فلان ولا شاء اكتفى بالنية ومن حج عن ابويه يعنى لو امره رجلان رجلا بان يحج
عن كل منهما فاهل بحجة عنهما وقع عنه اى الحج عن نفس المامور لان كل واحد منهما امره ان يخلص السفر له فاذا لم يفعله
صار مخالفا لهما او ضمن مالهما فلا يجعله عن احدهما لانه قد وقع الحج عن نفسه فلا يقدر ان يجعله لغيره وليس احدهما اولى من الاخر
فيه بتعلقه عن ابويه لانه لو اهل عن احدهما ثم عين قبل اداء الحج يقع عمن عينه ولو سكت عن ذكر المحجوج معينا او مبهما فلا
يضمن فيه فينبغى ان يصح التعيين ههنا وله ذلك ان يحج عن ابويه يعنى من حج عن ابويه متطوعا فله ان يجعله عن ايهما شاء
لانه انعقد الحج عن نفسه وله الخيار فى هبة ثوابه ودم الاحصار على الآمر لانه هو الذى ادخله فى هذه العهدة فيجب
تخليصه وفى ماله ميتا ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله للجمع بين النسكين والمامور
هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه واما دم الجناية فلانه هو الجانى فيجب عليه كفارته فضمن النفقة ان جامع
المامور قبل وقوفه بعرفة لا بعده يعنى لا يضمن نفقة ان جامع بعد الوقوف لانه لا يفسد حجه وحصل مقصود الآمر وعلى
المامور اللازم والنذر مات فى الطريق يعنى اذا اوصى بشخص بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فمات او سرقت نفقته فى الطريق حج عن
من منزل آمره لان الحج لما لم يتصل به الخروج خرج من ان يكون وسيلة ولان كان حكم الثواب قال ابو عبد الله الاولى انه
اذا خرج بنية الحج ثم اقام فى بعض البلاد حتى تحولت السنة فاوصى بالحج حج عنه من بلده بثلث ما بقى عنده لان القسمة
لا يصح قبل تنفيذ الوصية لانه لا خصم يهما تقبض فيتم القسمة وكان تمامها بالصرف الى جهة الوصية فلما لم تقر الوصية
منفذة مؤداة لم تصح الوصية فصار كانه هلك المال قبل القسمة فتنفذ الوصية من ثلث ما بقى كما لو هلك فى يد الموصى
لان حيث مات وقالا يحج عنه من حيث مات لان خروجه بنية الحج معتد به من الحج ولم يسقط اعتباره بالموت قال الله
ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية او سرقت نفقته لكن عند محمد يحج عنه مما بقى من المال المدفوع اليه ان بقى شئ والا
بطلت لان الوصى قائم مقام الموصى فى اخراج المال للحج ولو دفع الموصى المال الى رجل ليحج عنه بها بعد موته فهلكت بطلت الوصية
فكذا هذا وعند ابى يوسف يحج عنه بما بقى من الثلث لان محل الوصية الثلث فما بقى شئ منه وجب تنفيذ الوصية فيه بيانه مثلا
اذا مات رجل وترك اربعة الاف درهم فاوصى بان يحج عنه وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصى الفا ودفعها الى الذى
حج عنه فسرق فى الطريق يؤخذ عنده ثلث ما بقى من التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا يؤخذ ثلث ما بقى مرة اخرى
هكذا وعند ابى يوسف ما بقى من جميع المال وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون درهما وثلث درهم وذلك ان ثلث اربعة الاف درهم ثلثمائة
وثلثمائة وثلثة وثلثون درهما وثلث درهم فلما دفع الوصى من هذا المجموع الى الذى يحج عنه الف درهم بقى هذا المقدار
فيحج عنه به فان سرق ثانيا لا يؤخذ مرة اخرى وفى قول محمد اذا سرق الالف التى دفعها بطلت الوصية والا اخذ منه
مرة اخرى سواء بقى من الثلث الاول شئ او لم يبق وهذا الاختلاف بينهم اذا هلك المال او سرق فى يد النائب حتى لو هلك
المال فى يد الوصى قبل الدفع الى النائب بعدما قاسم الورثة يحج عنه من ثلث ما بقى اتفاقا وثم ان لم يبق من المال حصة
الهدى من الابل او بقر وغنم ولا يجب تعريفه اى الذهاب بالهدى الى عرفات ولم يجز فيه اى فى الهدى الا ما يجزى فى الاضحية فلا يجزى
فى الهدى العوراء والعرجاء كما لم يجز فى التضحية وجاز الغنم فى كل شئ الا فى طواف الفرض جنبا ووطئه بعد الوقوف فانه لا يجزى
فى هذين الموضعين الا البدنة ولم يجز الشاة والكل الهدى من الاغنياء من هدى تطوع المراد به ما بلغ الحرم وان لم يبلغ الحرم
لصاحبه ان ياكل منه لا الفقير من الاغنياء لان القربة فيه بالاراقة ان يكون فى عام وفى غيره بالتصدق ومتعة وقران يخب
يعنى لا ياكل من دماء الكفارات والنذور وهدى دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية وغيرها متى شاء يعنى غير دم المتعة

والقران يذبح فى اى وقت شاء لانه دم جبر وكان التعجيل افضل ودم المتعة والقران نسك فيتعين بيوم النحر كما تعين
الحرم للكل يعنى كما تعين الحرم للكل الهدايا لان الهدى اسم لما يهدى الى مكان ولا مكان له غير الحرم لا فقيره ليصدقه
اى لا يتعين فقير الحرم لصدقة الهدى ويتصدق بجلاله وخطامه وهو ما يلبس على الدابة وخطامه وهو حبل يجعل فى عنق
البعير ولم يعط اجر جزاره منه لقوله عليه السلام تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها ولا يركب الا من ضرورة
نصب على الظرف اى لا يركب الهدى فى الاحوال الا فى حال الضرورة لانه صار حقا لله فلا يصرف شيئا من عينه
ومنافعه الى نفسه الا اذا اضطر ولا يحلب لبنه لحاجة نفسه ويقطعه اى يقطع لبنه بنضح ضرعه بماء بارد اى
برش الماء البارد اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا عنه ويضر ذلك بالبدنة يحلبه ويتصدق بلبنه
ولا يصرفه الى نفسه يتصدق بمثله او بقيمته وما عطب اى هلك فى الطريق او تعيب يتناحش اى ذهب اكثر من ثلث
ذنبه او اذنه او عينه فلو واجبه اى فى الهدى الواجب ابدله لا يبقى غيره مقامه والمعيب له يصنع به ما شاء
لانه خالص ملكه وفى نفل اى فى الهدى النفل لا شئ عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت فى الطريق اراد به
ما قرب من العطب وصبغ نعلها والمراد به قلادتها لان الغالب ان يكون القلادة قطعة نعل بدمها وضرب
صفحة سنامها كذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلمى وكان صاحب بدنه عليه السلام لياكل منها الفقير لا الغنى ويعلم
الناس انها هدى ان شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل اى اذا وقف الناس بعرفة وشهد قوم انهم وقفوا
بعد يوم عرفة لا يقبل شهادتهم لانها شهادة على النفى لان غرضهم نفى حجهم وقبل وقته يعنى اذا شهدوا انهم وقفوا
يوم التروية قبلت شهادتهم لان التدارك ممكن فى الجملة بان يزول الاشتباه فى يوم عرفة قالوا ينبغى للحاكم
ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس وانصرفوا رمى فى اليوم الثانى الا الاولى يعنى لو ترك الجمرة الاولى
فى اليوم الثانى فان رمى الكل حسن يعنى ان رمى الاولى ثم الباقيين فهو افضل لانه راعى الترتيب المسنون
وجاز الاولى وحدها يعنى ان رمى الاولى وحدها اجزاته ايضا لانه تدارك المتروك فى وقته ولم يترك الا الترتيب
نذر حج ماشيا اى ماشيا مشى حتى يطوف الفرض اى طواف الزيارة لانه منتهى افعال الحج قبل مشى من الميقات
والاصح انه يمشى من بيته لانه هو المراد فى العرف ولو ركب فى الكل او فى الاكثر اراق دما ولو ركب فى الاقل
تصدق بقدره اشترى جارية محرمة بالاذن اى باذن المولى له ان يحللها بقص الشعر او قلم الظفر ثم يجامع
وهو اولى من ان يحللها بجماع لان الحقين اجتمعا فيها حق الله فى اتمام الاحرام وحق العبد فى تحليلها فرجحنا جانب العبد

كتاب النكاح

سص صح

كتاب النكاح

هو ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت 53
او لفظ احدهما ماض ومستقبل كزوجني اى كقوله الرجل الخاطب لولى المرأة زوجني ابنتك فقال زوجت
هذا ليس بصحيح الانعقاد بالماضي والمستقبل حقيقة لان قوله زوجني توكيل فلا يكون شطر العقد فيكون
قول الوكيل زوجت بمنزلة شطري العقد لكن كون قوله زوجت بمنزلة شطري العقد لا يتحقق الا بقوله زوجني وبقي
قول الرجل تزوجتك بكذا فقالت تزوجت وان لم يعلما معناه وكذا الحكم في الطلاق والعتاق والتدبير لان
العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل وكذا في الابراء عن
الحقوق كما اذا لقن المديون رب الدين لفظ الابراء كذا في الاصل وقيل لا ينعقد اذا لم يعلما معناه وهو مختار
شيخ الاسلام والفقيه ابو الليث رحمه الله دفعا للتلبيس مع ان الرواية بخلافه وقولها بالجر معطوف على قوله ايجاب
اى ينعقد بقولها داده وبذيرفتم بلا ميم بعده ادي وبذيرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن بفلان بزني دادي
فقالت داده او قيل للزوج بذيرفتي فقال بذيرفتم كبيع وشراء يعني اذا قيل للبايع فروختي فقال فروختم وقيل للمشتري
خريدي فقال خريدم ينعقد البيع بحكم التعارف وكذا الحكم لو قيل للمرأة خويشتن بفلان دادي ولم يقل بزني للعرف
لا بقولها اى لا ينعقد بقولها عند الشهود ما زن شوييم ويصح بلفظ نكاح وتزويج وهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء
لان هذه الالفاظ وضعت لتمليك العين في الحال فيصح ان يجعل كناية عن ملك النكاح منحة وفي جامع الفقه انما ينعقد
بهذه الالفاظ اذا ذكر المهر او نوى لا بلفظ اجارة واعارة واباحة لان موجب هذه الالفاظ تمليك المنافع ساير
اجزائها دون البضع وموجب النكاح تملك منفعة البضع ولم يصح كناية عن ملك النكاح ووصية لانها ليست تمليك
العين في الحال بل بعد الموت ولو قال اوصيت بها لك الآن ينعقد لانه تمليك في الحال واما بلفظ القرض فقيل ينعقد لانه — اوصيت بها
يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض غير جائز في ساير الحيوانات فلا يصير سببا لملك النكاح وشرط
لانعقاد النكاح سماع كل منهما اى من العاقدين لفظ الاخر لان العقد ينعقد بكلاميهما فلا بد من سماعهما وحضور حرين — [illegible]
اى شرط حضور حرين او حر وحرتين مكلفين اى عاقلين بالغين مسلمين سامعين معا لفظهما لا عدالتهما اى لا يشترط عدالة
الشاهدين فلا يصح بتوزيع كما قيل ان سمعا متفرقين يعني لو سمع احدهما التزويج ولم يسمع الاخر فاعاد التزويج
فسمع الاخر دون الاول ولو في المجلس لا يجوز وقيل يجوز استحسانا وهو رواية عن ابي يوسف رح وصح النكاح عند فاسقين
ومحدودين في قذف وعند اعميين وقال الشافعي رح لا ينعقد بحضورهم لان شهادتهم غير مقبولة ولنا ان كلا منهم اهل
للشهادة تحملا وعدم قبولها عند الاداء لا يمنع تحملها وفي الحقايق محل الخلاف المحدود وان قبل ظهور التوبة
اذ بعده ينعقد اتفاقا وينعقد عند السكرانين اذا فهما وان لم يذكرا بعد الصحو وابني الزوجين اى صح
النكاح عند ابنيهما وابني احدهما لا من الآخر يعني ابني الزوج من غيرها وابنيها من غيره لكن لا يظهر بهما ان ادعى القريب
يعني اذا وقع التجاحد في النكاح لا تقبل شهادة ابنيه منها لانها شهادة لابيهما او لامهما ولا يظهر بهما النكاح ولو كانا
ابنيه من غيرها والابن تقبل لانها شهادة على ابيهما وان كان الاب يدعي والمرأة تجحد لا تقبل لانها شهادة
لابيها وان كان ابنيها من غيره ان ادعت لا تقبل وان جحدت تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين ولم
يظهر بهما اى بشهادتهما النكاح لو جحد اى انكر المسلم نكاح الاخر لان شهادة الكافر على المسلم لا تقبل وان ادعى
المسلم النكاح يقبل له امر اخر ان ينكح صغيرته اى امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فنكح عند رجل اى رجل — واحد
ان حضر ابوها صح لان الاب يجعل مباشرا للعقد لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا او شاهدا والا لا

اسوال

ناصر صح

اى لئن لم يكن الاب حاضرا لا يجوز لانه لم يمكن ان يجعل مباشرا لاختلاف المجلس كما اذا وكل بالنكاح بالغيبة يعني
ان وكل بان زوج الاب ابنته البالغة بامرها عند رجل فقط ان حضرت صح لانها جعلت مباشرة والاب وكذا
الشهود شاهدان والا فلا اى لئن كانت غائبة لا يجوز لما قلنا وحرم على المرء اصله اى نكاح اصله وهو
امه وجداته من قبل ابيه او امه لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وفرعه وهو بنته وبنت ابنه وبنت بنته وان سفلت
لقوله تعالى وبناتكم واخته اى حرمت اخته لقوله تعالى واخواتكم وبنتها اى بنت اخته لقوله تعالى وبنات الاخت
وبنت اخيه لقوله تعالى وبنات الاخ وعمته وخالته لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم وبنت زوجته وطيئت قيد به
لان زوجته لو لم تكن مدخولا بها لا تحرم البنت وام زوجته وان لم توطأ ان للوصل لقوله عم من تزوج امراة حرمت
عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها وزوجة اصله وفرعه لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وفرعه
اى حرمت زوجة ابنه وبنى اولاده دخل بها او لم يدخل وكل هذه اى حرم جميع المذكورات رضاعا لقوله عم يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب وفرع مزنيته اى حرمت ابنة امراة زنت بها وممسوسته اى حرمت بنت امراة مستها
بشهوة وماسته اى حرمت امراة مست بشهوة سواء اى في المنتقى عمدا او مكرها او ناسيا هذا اذا صدق
الرجل انها مست بشهوة ولئن كذبها وكان اكبر رايه انها لم تمس بشهوة لا تحرم عليه امها وبنتها ومنظور الى فرجها
يعني حرمت بنت امراة نظر الى فرجها الداخل وهو ما يرى منها عند استلقائها قيد بالداخل لانه لو نظر الى فرجها
وهي قائمة لا تثبت الحرمة وكذا الولا طيها وفي المنتقى والخانية لو قبلها وقال لم تكن ذلك عن شهوة صدق الا
ان يكون مع انتشار الالة وفي الامالي لو قبلت ابن زوجها وقالت كانت عن شهوة ان كذبها الزوج لا يفرق
بشهوة متعلق بالكل وهي في الرجل ان ينتشر الته او يزداد انتشارا وفي الشيخ والنساء ان يشتهي بقلبه
ويتلذذ وفي التبيين وجود الشهوة من احدهما يكفي ولو راى فرجها من وراء الزجاج تثبت الحرمة ولو راه في المراة
لا تثبت ولو مسها بحائل ان وصل حرارة البدن اليه والا فلا واصلهن اى اصل المزنية والممسوسة وغيرهما وقال
الشافعي رح الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا ينال بالمحظور وكذا المس والنظر الى الفرج بشهوة لا يحرم لانهما
ليسا في معنى الوطي فلا يتعلق بهما ما يتعلق بالوطي قلنا الوطي الحرام مؤثر في اثبات حرمة المصاهرة كالوطي الحلال
لان الحلال كان سببا للجزئية بواسطة الولد والحرام يشاركه فيه فيشاركه في الحرمة والمس والنظر الى الفرج
بشهوة داعيان الى الوطي فيقومان مقامه في حق الحرمة احتياطا ولو مس فانزل لا يوجب الحرمة في الصحيح لانه
تبين بالانزال انه غير داع الى الوطي وما دون تسع سنين ليست مشتهاة لا تصلح سببا للولد فلا يوجب حرمة
المصاهرة خلافا لابي يوسف فان وطيها يثبت المصاهرة لانها تحتمل العلوق كزوجة زكريا والجمع اى حرم الجمع
بين اختين نكاحا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد بالنكاح ما يكون صحيحا واما الفاسد فلا عبرة به الا
اذا دخل فيحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة لانه يجب العدة ويثبت النسب وعدة كما اذا طلق امراته طلاقا
باينا او رجعيا لم يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها ولو من باين لو للوصل ووطيا اى حرم الجمع بين اختين
من جهة الوطي بملك يمين نكاحا ووطيا منصوبان على التمييز ويجوز ان يكونا منصوبين على الظرفية لقوله عم من كان
يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين وبين امراتين اى حرم الجمع بين امراتين ايتهما فرضت ذكرا
لم يحل له الزوج الاخرى كالجمع بين المراة وعمتها وخالتها والجمع بين العمتين والخالتين لان الجمع بينهن يفضي
الى القطيعة صورة العمتين ان يتزوج كل واحد من الرجلين ام الاخر فولدت كل منهما بنتا فيكون كل واحدة من البنتين

54

عمة الاخرى وصورة الخالتين ان يتزوج كل منهما بنت الاخر فولدت لكل منهما بنتا يكون كل واحدة منهما خالة الاخرى
قوله ايتهما فرضت يشير الى ان الشرط ان لا يتصور جواز تزوج احدهما بالاخرى على كل التقادير حتى لو جاز بينهما
على تقدير مثل المراة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما خلافا لزفر لانه لما ثبت الامتناع فالاحوط الحرمة ولنا انه
لا قرابة بينهما فلم يكن فيه قطيعة الرحم فتحل وفي القنية تزوج امة بسيدتها لم يجز لان الامة لو فرضت ذكرا
لم يجز نكاح سيدتها وكذا العكس وذكر في الجامع والزيادات ان يجوز لان المراد من حرمة الجمع ان يكون
وهذه الحرمة موقتة بين اختين بملك اليمين فان تزوج اخت امة وطيها صح النكاح ولكنه لم يطأ واحدة لا الامة
ولا المنكوحة حتى يحرم احديهما عليه بسبب من الاسباب كالبيع وتزويج الامة او طلاق المنكوحة لان للعقد
حكم الوطي حتى لو تزوج مشرقي مغربية فولدت اولادا ثبت نسبهم منه لثبوت الوطي حكما فان قيل
اذا كان للعقد حكم الوطي ينبغي ان لا يصح نكاح اخت امته الموطوءة قلنا نفس العقد ليس بوطي حقيقة
ووطيا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وان تزوجها اى الاختين بعقدين ونسي الاولى اى لم يدر
ايهما اول عقدا ولم يدخل بواحدة منهما وبرهنت كل منهما على سبق نكاحها فرق بينه وبينهما ولهما
نصف مهر لان كلا منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لها فتنصف النصف
بينهما قيد بعقدين لانه لو تزوجهما بعقد واحد بطل نكاحهما فلا مهر لهما قيد بعدم ونسي الاولى
لان الزوج لو عين احديهما قضي بنكاحها لتصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى قيدنا بقولنا ولم يدخل
بواحدة لانه لو دخل بهما فلكل منهما مهرها كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وبقولنا وبرهنت
كل منهما على سبق نكاحها لانهما لو لم يدعيا السبق وقالتا لا ندري اى النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء
ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي يمنع صحة القضاء كما لو قال لرجلين
لاحدكما علي الف درهم لا يقضى لواحد منهما ما لم يصطلحا وفي التبيين هذا اذا كان مهراهما متساويين
وهو مسمى في العقد فان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما ربع مهرها وان لم يكن المهر مسمى في العقد يجب
متعة واحدة لهما بدل نصف مهرها لا بين اى لا يحرم الجمع بين امراة وبنت زوجها لا منها اى لا يكون البنت
من المراة لان امراة الاب لو فرضت ذكرا جاز له نكاح تلك البنت قيد بقوله لانها لو كانت منها يحرم الجمع بينهما
وصح نكاح الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب والصابئية المؤمنة بنبي المقرة بكتاب صفة كاشفة
للصابئية كذا فسره ابو حنيفة رح فعلى هذا يصح نكاح الصابئية اتفاقا لانها من اهل الكتاب لا عابدة اى لا يصح
نكاح عابدة كوكب لا كتاب لها كذا فسره صاحباه فعلى هذا لا يصح نكاحها لانها مشركة ونكاح اى صح نكاح
المحرم والمحرمة والامة المسلمة والكتابية وعند الشافعي رح لا يجوز نكاح الامة الكتابية ونكاح المحرم والمحرمة لقوله عم
لا ينكح المحرم ولا ينكح الامة ولنا انه عم تزوج ميمونة وهو محرم ولو مع طول الحرة لو للوصل اى مع كونه قادرا على نكاح
الحرة بان يملك مهرها ونفقتها وقال الشافعي رح طول الحرة مانع نكاح الامة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح
المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
ذكر الوصف قد يكون للترغيب فلا يستدل به على عدم الحكم والحرة اى يصح نكاح الحرة على الامة لقوله عم لا
ينكح الحرة على الامة واربع اى يصح اربع من حراير واماء للحر لا اكثر اى لا يصح اكثر منها لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع وثنتان للعبد اى يصح للعبد نصفها وهو اثنتين من الحراير والاماء لان الرق منصف للنعمة

وحبلى اى يصح نكاح الحبلى من زنا ولا يطأها حتى تضع حملها لكن لا يكون لها النفقة على الزوج قبل وضع الحمل لقوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم وانما حرم وطؤها لان لا يسقى زرعه الغير حرام قيد بالزنا لان الحبلى من نكاح يحرم تزوجها
وموطوءة سيدها اى يصح نكاح امة وطئها سيدها لانها ليست بفراش لمولاها حتى لو جاءت بولد لا
لا يثبت النسب بلا دعوة فللزوج ان يطأها قبل ان يستبرئها او زان اى صح نكاح موطوءة زان يعنى اذا رأى
امراة تزنى فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها واما قوله تعالى الزانية والزانى لا ينكحها الا زان فالمراد
بالنكاح فيه الوطء يعنى الزانية لا يطأها الا زان فى حالة الزنى ومن ضمت اى صح نكاح من ضمت الى محرم كما اذا
تزوج امرأتين بعقد واحد احديهما لا يحل له نكاحها بان كانت وثنية او ذات زوج او معتدة الغير صح نكاح التى
حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى ثم جميع المسمى للتى حل نكاحها عند ابى حنيفة وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب
التى صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لان المسمى متقابل بهما فيكون منقسما عليهما وله ان التى
لا يصح نكاحها لا يصلح ان يزاحم التى تحل فيكون كله لها كما لو تزوجها وحمارا او دخل بالتى لا يحل فلها مهر المثل
لا نكاح امته اى لا يصح للمولى ان يتزوج امته لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح فيؤدى الى اثبات الثابت
وسيدته اى لا يصح للعبد ان يتزوج سيدته لانه يفضى الى الجمع بين المتنافيين لانها مالكة وبعد النكاح يكون
مملوكة والمجوسية والوثنية اى لا يصح نكاحهما لان من يعتقد ان النار او الوثن اله يكون مشركا قال الله تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن وخامسة فى عدة رابعة يعنى اذا طلق احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج
خامسة حتى تنقضى عدتها وامة اى لا يصح نكاح امة على حرة لقوله عليه السلام لا ينكح الامة على الحرة وفى القنية طلق
زوجته الامة رجعيا ثم تزوج حرة فله ان يراجع الامة او فى عدتها يعنى من ابان زوجته الحرة لا يحل له ان يتزوج
فى عدتها امة عند ابى حنيفة وقالا يجوز قيد بعدة الحرة لان عدة الامة لا يمنع تزوج الحرة اتفاقا وقيد بائن
بالبائن لان المعتدة من طلاق رجعى يمنع نكاح الامة اتفاقا لهما ان التزوج فى عدتها ليس تزوجها عليها
وله ان الحق فى العدة من وجه لبقاء بعض احكامه من النفقة وغيرها فلم يجز نكاح الامة فيها احتياطا
كما لم يجز نكاح اختها فى عدتها وحامل من سبى يعنى اذا سبيت الحامل فاراد السابى ان يتزوجها
لا يجوز ما لم يضع حملها لان هذا حمل ثابت النسب من زوجها لان النسب يثبت فى دارهم كما يثبت فى دارنا وكذا
المهاجرة الى دارنا حاملا وحامل اى لا يصح نكاح حامل يثبت نسب حملها ولو حكما اى الحامل ام ولد حملت
من سيدها لحمله صفة ام ولد لانها فراش لمولاها فلو صح النكاح يحصل الجمع بين الفراشين وانه لا يجوز لانه
يؤدى الى اشتباه الانساب ونكاح اى لا يصح نكاح المتعة وهو ان يقول الرجل لامراة خذى هذه العشرة
اتمتع بك وبتين مدة فتقبل فلا بد فيه من لفظ التمتع وهو كان جائزا فى الابتداء ثم نسخ بقوله كنت اذنت لكم
فى الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة والموقت وهو النكاح الى مدة معلومة لان الموقت
نكاح متعة معنى وعن ابى حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه فى معنى المؤبد لكن الظاهر
ان لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرناها

باب الولى والكفو

نفذ نكاح حرة مكلفة ولو من غير كفو لو للوصل وقال الشافعى رحمه الله لا ينعقد بعبارتها لما روت عائشة رضى الله عنها ان النبى عليه السلام
قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ولنا قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها
وما رواه سقيم لان عائشة زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غائب والخلاف فى انشاء النكاح واما

اقرارها فيصح اتفاقا بلا ولى وعن محمد انه جعل نكاحها موقوفا على اجازته وله الاعتراض عنا اى للولى
حق الفسخ اذا تزوجت غير كفو وفى الكافى هذا اذا لم تلد وان ولدت منه ليس للاولياء حق الفسخ كيلا
يضيع الولد وفى المحيط لو زوجها الولى من غير كفو ثم فارقته ثم زوجت نفسها اياه فللولى ان يفرق بينهما
لان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح وروى الحسن عن ابى حنيفة لم يجز انه وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى
لان كل ولى ليس يحسن المرافعة الى القاضى ولا كل قاضى يعدل فكف هذا الباب وفى الحقايق المطلقة ثلاثا
اذا زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا يحل على الزوج الاول على ما هو المختار وهذا مما يجب
حفظه ولا اجبار على بكر بالغة ولو بكرا لو للوصل وقال الشافعى للاب والجد ولاية الاجبار لانها جاهلة بامر النكاح
فاشبهت الصغيرة ولنا قوله عليه السلام البكر يستاذنها ابوها وصمتها وضحكها وبكاؤها بلا صوت اذن لقوله عليه السلام
البكر تستامر فى نفسها فان سكتت فقد رضيت وقيل ان ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا
وكذا لو زوجها من غير كفو فسكتت لا يكون رضا وقيل ان كان دمعها حارا فهو رد وان كان باردا فهو رضى وفى
التبيين اذا سمى المهر اقل من مهر المثل لا يكون سكوتها رضى ومعه اى مع سكوتها استيذانه او بلوغ الخبر يعنى
صمتها وضحكها وبكاؤها بلا صوت رضا حين استاذنها وليها او بلغها الخبر بشرط الجار والمجرور متعلق بقوله
اذن تسمية الزوج حتى لو قال اريد ان ازوجك من رجل فسكتت اى المراة لا يكون رضا لعدم تسميته لا المهر فيهما
اى فى الاستيذان وبلوغ الخبر يعنى لم يكن تسمية الزوج شرطا وعدم تسمية المهر شرطا الصحيح وقيل لا بد
من تسمية المهر ايضا لان رغبتها يختلف باختلافهما والصحيح ان المزوج ان كان ابا وجدا فذكر الزوج يكفى
وان كان غيرهما فلا بد من تسمية المهر كذا فى الكفاية ولو استاذن غيره اى غير الولى او ولى ابعد بان
استاذن الاخ مع وجود الابن فرضاها بالقول كالثيب اى كما ان رضاه بالقول دون السكوت لقوله عليه السلام
الثيب تشاور ومن زالت بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس وهو طول المكث فى منزل اهلها بعد بلوغها
او زنا بكر حكما اى لها حكم البكر فى ان سكوتها رضى عند ابى حنيفة وقالا تستنطق الزانية كما تستنطق اذا وطئت
بشبهة وله ان التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها وفى استنطاقها اظهار لفاحشتها بخلاف
ما لو وطئت بشبهة لان الشارع اظهره بايجاب العدة عليها وقولها رددت حين الاستيذان او بلوغ الخبر
اولى من قوله سكتت يعنى اذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت فقالت رددت فالقول قولها لانه يدعى عليها
لزوم العقد وتملك البضع والمراة تنكره فكان القول قول المنكر بلا يمين عنده ومع يمين عندهما وقيدنا بقولنا
حين الاستيذان او بلوغ الخبر لان الزوج لو ادعى ان زوجته التى لها خيار البلوغ سكتت حين بلغت [illegible]
ردت النكاح فيه فالقول قول الزوج لان ملكه كان ثابتا عليها والزوج ينكر زوال الملك عنها وتقبل بينته
على سكوتها فان قلت البينة على السكوت كيف صحت والشهادة على النفى غير مقبولة قلنا اذا احاطت
النفى امرا وجوديا يجوز البينة عليها ولا تحلف هى ان لم يقم الزوج البينة عنده وتحلف عندهما ذكر
الامام التمرتاشى فان اقاما البينة فبينتها اولى وللولى وهو ترتيب الارث انكاح الصغير والصغيرة
ولو ثيبا لو للوصل ثم ان زوجها الاب او الجد لزم ان لا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما وافر الشفقة فيلزم
العقد بمباشرتهما كما اذا باشرها برضاهما بعد البلوغ وفى غيرهما اى فى غير الاب والجد فسخ الصغيران اى الصغير
والصغيرة غلب الاكثر على الانثى حين بلغا او علما بالنكاح بعده اى بعد البلوغ قوله غير الاب والجد يتناول الام

والقاضي وعن ابي حنيفة لا يثبت لها الخيار حين زوجها القاضي او الام لان ولاية القاضي تامة نعم الكل
والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا كالاب والصحيح ما هو المذكور في المتن لان ولايتهما متأخرة
عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب اولى وسكوت البكر رضا هنا اي خيار البلوغ مع
مع العلم بالنكاح او حين علم النكاح بعد البلوغ يعني اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا
وكذا اذا لم يعلم النكاح فسكتت حين تعلم والاعتد خيارها اي خيار البلوغ الاتي الى اخر المجلس ويبطل بالسكوت
وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان راته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت
وتقول الدم الان ولو سالت اسم الزوج او عن المهر او سلمت الشهود بطل خيارها واذا اجتمع خيار البلوغ
والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبتدئ بخيار البلوغ وان جهلت به اي للوصل اي ان لم يعلم ثبوت الخيار
له بخلاف المعتقة يعني اذا اعتقت الامة ولها زوج يثبت لها الخيار ولا يبطل بالسكوت ويمتد الى اخر المجلس
وان لم يعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لانها مشغولة بخدمة المولى فلم يتمكن من التعلم بخلاف الحرة لانها تتمكن
من التعلم وانما جهلت من تقصيرها وخيار الغلام والثيب لا يبطل بلا رضا صريح وهو ان يقول رضيت بالنكاح
او دلالة كالقبلة واعطاء المهر وكذا الكبرى الثيب اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ فبلغت فخيارها لا يبطل ما لم تقل
رضيت او يفعل فعلا يدل على الرضا لا بقيامها اي لا يبطل الخيار بقيام الغلام والثيب عن المجلس وشرط القضاء
للفسخ من بلغ لان سببه ترك الولي والايوقف على حقيقته فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة لا من اعتقت يعني
لم يشترط القضاء في خيار المعتقة لان سببه مقطوع به وهو زيادة الملك عليها لانها اذا اعتقت صار الملك
عليها بثلث طلقات فيكون الفسخ امتناعا عن هذا فلا يحتاج الى قضاء القاضي ثم الفرقة بخيار البلوغ لا يكون
طلاقا لانها يصح من الانثى فلا طلاق اليها فان قلت معنى قولهم النكاح لا يحتمل الفسخ وقد صح هنا
قلت معناه بعد ما لزم وتم لا يحتمل وهذا النكاح غير لازم وان كان صحيحا وان مات احدهما قبل
التفريق بلغ او لا ورثه الاخر يعني سواء مات قبل البلوغ او بعده لان النكاح صحيح فاذا مات احدهما
فقد انتهى النكاح لان الفرقة لا تقع الا بالقضاء فيتوارثان ويجب المهر كله والولي العصبة على ترتيب
الارث والحجب يعني الابعد يحجب بالاقرب فاقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب
وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم
لاب ثم المعتق بشرط ان يثبت ولاية التزويج للولي بشرط حرية لان العبد لا ولاية له وتكليف لان الصبي
والمجنون لا نظر لهما واسلام في ولد مسلم لانه لا ولاية للكافر على المسلم دون كافر يعني الاسلام ليس بشرط
في تزويج ولد الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ثم الام ثم ذوي الرحم الاقرب فالاقرب اعلم
ان الاقرب بعد العصبات الام ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت
لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم على
هذا الترتيب ثم مولى الموالاة ثم قاضي في منشوره ذكر اي كتب في منشوره ان له ولاية التزويج وللابعد
التزويج بغيبة الاقرب ما لم ينتظر الكفو الخاطب الجواب منه اي من الولي الاقرب عليه الاكثر اي اكثر المشايخ
ومدة السفر عطف على قوله ما لم ينتظر عند جمع من المتاخرين وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى كذا ذكره
صاحب الكافي وقيل الغيبة ان يكون الاقرب في بلد لا يصل اليه القوافل في السنة الا مرة ذهابا او جائيا

النظر

وبلو

56 وبلو اختيارا القدوري ويبطل ولاية الابعد بمجيء الاقرب ولا يبطل ما عقده لانه عقد حصل بولاية
تامة وولي المجنونة ابنها ولو مع ابيها لوجه التوصل لان ولاية الانكاح يبتني على العصوبة والابن مقدم
على الاب في العصوبة والعبرة المتقدم فيهما لا للزيادة في الشفقة ويعتبر الكفاءة في النكاح اي في لزومه
حتى لو انعدم الكفاءة كان للاولياء الاعتراض في التفريق نسبا لان التفاخر به اعلى المفاخر فقريش بعضهم
كفو لبعض ولا عبرة لفضل بعض البطن على فضل بعض حتى ان الهاشمية لو زوجت نفسها من قرشي
غير هاشمي لا يكون للاولياء حق الاعتراض مع ان الهاشمي افضل من غيره والعرب الذين لم يكونوا
من قريش بعضهم لبعض اكفاء لقوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء
لبعض قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش وفي العجم اي الكفاءة في النكاح في العجم اسلاما لان التفاخر
فيما بينهم بالاسلام لا بالانساب فمن له ابوان في الاسلام كفو لذي اباء لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا
فلا يشترط اسلامه ومسلم بنفسه غير كفو لذي اب فيه اي في الاسلام ولا ذو اب فيه كفو لذي ابوين فيه
اي في الاسلام لان تمام النسب بالجد واما في العرب فمن اسلم بنفسه منهم يكون كفوا للامراة لها ابوان في
الاسلام لان مفاخرتهم بالانساب ونسبهم كلهم شريف لاتصاله بالرحم النبي عم وحرية لان في الرق معنى
الذل فيعتبر الحرية في الكفاءة فليس عبدا ومعتق كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفو لذات ابوين
حرين وديانة اي يعتبر الكفاءة ديانة فليس فاسق كفوا لبنت صالح وان لم يعلن الفسق ان الاوطر
في اختيار الفضلي وعن ابي يوسف ان كان معلنا فليس بكفو وان كان مستورا كان كفوا او مالا اي يعتبر
الكفاءة في المال بان يكون مالكا للمهر والنفقة فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة انما قال
للفقيرة دفعا لمن توهم بان الفقير العاجز عن نفقتها يكون كفوا للفقيرة والقادر عليهما كفو لذات اموال
عظيمة عند ابي يوسف لان مصالح النكاح ينتظم به وما عداهما لا يعتبر كونه زايدا على قدر الحاجة وعندهما
لا يكون كفوا لان الناس يفتخرون بالغناء ويعيرون بالفقر وهو الصحيح اي ما قال ابو يوسف هو
لان المال غاد ورايح فلا يعتبر بعدمه وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو
فلو كانت صغيرة لا يطيق الجماع فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانها لا نفقة لها وحرفة اي يعتبر
الكفاءة في الحرفة لان التفاخر يقع بها فحائك او حجام او كناس او دباغ ليس بكفو لعطار وبزاز
او صراف وبه يفتى احتراز عما قال ابو حنيفة لا يعتبر الكفاءة في الحرفة حتى يكون البيطار كفوا للعطار
ان نكحت باقل من مهرها اي مهر مثلها مقدارا ما لا يتغابن فيه فللولي الاعتراض عليها عنده
حتى يتم لها مهر مثلها او يفرق بينهما لان تمام مهر المثل حق الولي لانه يعتبر بنقصانه فله الاعتراض
دفعا للعار عنه وقالا ليس له ذلك لان المهر حقها لا حق الاولياء ومن اسقط حقه لا يعترض عليه
ووقف اي جعل موقوفا نكاح فضولي كما اذا تزوج امراة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه
وفضوليين بان يكون من جانب الزوج فضولي ومن جانب المراة فضولي على الاجازة ويتولى
طرفي النكاح واحد ليس بفضولي من جانب سواء كان وليا من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت
ابن له اخر او وكيلا من الجانبين وهو ظاهر او وليا ووكيلا كمن يوكل رجل بان يتزوج بنت الصغيرة
او وكيلا او اصيلا بان يوكل امراة ان يزوجها من نفسه او وليا واصيلا كمن تزوج ابنة عمه الصغيرة

منهما وكيلا
من نفسه في هذه الصورة ... الايجاب والقبول من غيران يتكلم بهما مثلا ان الكافي
فقال زوجتها اياه كان ... لانه لا يجوز ان يتولى طرفي البيع واحد وقيد بقوله ليس
بفضولي لانه لو كان اصيلا ... من جانب وفضوليا من جانب او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب
او ... وليا من الجانبين لا يجوز وفي النهاية هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد ولو تكلم بكلامين بان قال
زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يجوز ويتوقف على الاجازة وصح نكاح امة زوجها من امر بنكاح امراة
لان ... امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عنده وعندهما لا يجوز ولو زوجه امة نفسه
لا ينفذ عليه اتفاقا لانه متهم فيه وعلى هذا الخلاف اذا زوجه حرة عمياء او مقطوعة اليدين او مفلوجة او
مجنونة يجوز عنده خلافا لهما ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز اتفاقا لان اسم المراة يتناولها لهما
ان المطلق ينصرف الى المتعارف وله ان العرف مشترك فان الانسان يتزوج الكفوء وغيره طلبا
لتخفيف المؤنة فلا يجوز تقييده ... اطلاق رجلا بان يزوجه امراة فزوجه ابنته الصغيرة وهو وليها لا يجوز ولو
وكلته تزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته بالتزويج من رجل فكيره وهو معرفة بالخطاب
والمعرفة لا يدخل تحت النكرة وانكاح الاب والجد الصغيرة بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن فيه كما اذا زوج
بنته بمائة درهم ومهر مثلها الف درهم او من غير كفو عندح ره وقالا لا يصح والخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا
ولو كان سكرا لا يصح اتفاقا وفي المحيط الوكيل بالنكاح اذا زاد او نقص فعلى هذا الخلاف قيد بالنكاح لان
بيع الاب مال ولده بالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا والوكيل بالشرى اذا غبن في شرائه يكون له لا للموكل اتفاقا
والفرق لابي ح ره ان الوكيل بالشرى يضيف العقد الى نفسه فيحتمل انه اذا خسر يحمله الى موكله فيتهم فيه والوكيل
يضيف الى موكله فلا تهمة فيه قيد بالفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا لهما ان هذا الانكاح تضمن الاضرار
بها فلا يجوز وله ان الاب وافر الشفقة لعل هذا الاضرار كان لجلب منافع لغرض من حسن خلق الزوج ووسعة
النفقة لا لغيرهما يعني لا يجوز النكاح بغبن فاحش لغير الاب والجد اتفاقا ولا نكاح اي لا يصح نكاح واحدة من اثنين
زوجها المامور بواحدة للامر يعني اذا امر آخر بان يزوجه امراة فزوجه امراتين بعقد واحد لا يجوز لانه خالف امره
ولا وجه الى التعيين في احدهما عين غير عين للجهالة ولو زوجه بعقدين فالاول دون الثاني باب المهر
اقله عشرة دراهم لقوله عم لا مهر اقل من عشرة دراهم ويجب هي اي عشرة ان سماه دونها اي اقل من العشرة وان سمى
اي غير العشرة وهو اما العشرة او فوقها فالمسمى اي يجب المسمى عند الوطي او موت احدهما لان المهر تاكد بالدخول
والنكاح تتقرر بالموت ونصفه اي يجب نصفه بطلاق قبل وطي وخلوة صحت لقوله تع وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وشرط ان يكون الطلاق قبل الخلوة الصحيحة لانها كالدخول ... بيانها
وصح النكاح بلا ذكره اي بان لم يسم مهرا ومع نفيه اي صح ان يزوجها بشرط ان لا مهر لها وبخمر او خنزير
ولها مهر مثلها وبهذا الذي من الخل فهو خمر ولها مهر مثلها عنده ره وقالا لها وزنها خلا لانه اطمعها مالا
وعجز عن تسليمه فتجب قيمته ان كان من ذوات الامثال وبهذا العبد فهو حر فلها مهر مثلها عنده ره وقال ابو يوسف
تجب القيمة مبني هذا ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من جنس المسمى لا يعتبر بها الوصف
لانه تابع للذات ولئن كان من خلاف جنسه فالعبرة للتسمية لانها يعرف الماهية والاشارة يعرف الصورة
وهذا الاصل متفق عليه لكن الخلاف في التخريج فعنده ره الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر الاشارة فيهما

وعند

النفاق في

وعند ابي يوسف ره الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر ... وعند محمد ره العبد مع الحر جنس واحد
لقلة المنافع فالخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت وبثوب ودابة لم يبين جنسهما يعني اذا تزوج على
ثوب او دابة غير موصوفين فلها مهر المثل لان المسمى مجهول الجنس ... لاختلاف اصولهما من
القطن والكتان وغيرهما وكذلك الدابة يقع على الخيل والبغال والحمير وبتعليم القران وبخدمة الزوج الحر لها سنة
لان خدمة الزوج ليست بمال حقيقة وانما يصير مالا بالعقد للضرورة اذا امكن تسليمها وههنا لا يمكن لما فيه من قلب
الموضوع لان عقد النكاح يقتضي ان يكون المراة خادمة لقوله عم النكاح رق واذا حصل خدمة الزوج مهرا لها
يكون الزوج خادما قيد بالزوج لانه لو تزوجها على ان يخدمها حر آخر فالصحيح انها تستحق لعدم قلب الموضوع
فيرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو تزوجها على رعي الغنم او الزراعة فالصواب انه يسلم لها لانه من باب القيام
بامور الزوجات ولا باس به وانما الحرام الخدمة لما فيه من الهوان كذا في الكافي قيد بالحر لانه لو كان عبدا
يجب الخدمة لانها مال لما فيه من تسليم رقبته وفي تزويج بنته منه على تزويج بنته او اخته منه معاوضة
بالعقدين يعني اذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه الرجل بنته او اخته ليكون احد العقدين مهرا للاخر فالعقدان
جايزان معاوضة تميزا او حال من التزويج لان النكاح لا يبطل بالفاسد وههنا شرط فيه ما لا يصلح مهرا بطل
شرطه وصح عقده ولو لم يجعل كل منهما عقد بنته صداقا للاخر فالنكاح جايز ايضا ولزم مهر المثل في الجميع اي في
جميع ما ذكر من قوله وصح النكاح الى ههنا عند وطي او موت اعلم ان المص اكتفى بذكر الوطي ولم يذكر الخلوة
لانه اراد بالوطي حقيقة او دلالة وفي الخلوة دلالة الوطي اقامة الداعي مقام المدعي ومتعة اي ولزم متعة
لقوله تع ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره اي على الغني بقدر حاله وعلى المقل بقدر حاله ولا يزاد على
اجل صفة المتعة اي لا يزيد قيمة المتعة على نصف مهر المثل لان المسمى اقوى من مهر المثل والمتعة لا يزاد على المسمى
فلان لا يزاد على نصف مهر المثل اولى ره ولا ينقص عن خمسة دراهم لان المتعة وجب عوضا عن البضع وكل
العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ان يكون اقل من خمسة ويعتبر حاله في الصحيح عملا
بالنص وهو قوله تع على الموسع قدره وعلى المقتر قدره قيد بالصحيح لان الكرخي قال المتعة الواجبة يعتبر
بحالها لقيامها مقام مهر المثل درع وهو ما يستر البدن وخمار وهو ما يستر الراس وملحفة للخارج
ان احتاجت اليه كذا رويت عن عايشة رض بطلاق متعلق له بقوله ولزم قبل الوطي والخلوة وفي التبيين كذا وقعت الفرقة
من جهته كالايلاء واللعان والجب والعنة وردته واباءه الاسلام وتقبيل امها او بنتها بشهوة ولا يلزم
المتعة ان جاءت الفرقة من جهتها كردتها وابائها عن الاسلام وتقبيلها ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار
البلوغ وخيار العتق وفي خدمة الزوج العبد لها يعني اذا تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة
لها خدمته سنة لما قلنا انه مال وللمفوضة ما فرض لها بكسر الواو وهي التي اذنت وليها بالتزويج بلا مهر
وبفتح الواو وهي التي فوضها وليها الى ان تزوجها بلا مهر يعني من تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على
مقدار فلها ذلك المفروض ان وطئت او مات الزوج والمتعة ان طلقت قبل وطي وانما لم ينصف المفروض
بعد العقد لان المراد من المفروض في قوله تع فنصف ما فرضتم المفروض في العقد والمفروض بعده
ليس في معناه وما زاد على المهر يجب يعني اذا تزوجها بمهر ثم زاد في المهر شيئا لزمه الزيادة ويسقط الزيادة
يعني لا ينتصف بالطلاق قبل الوطي وقد قبضت المهر لان تنصيف الزيادة ممكن لانها غير ثابتة في العقد

فترد المراة نصف قيمة الاصل يوم قبضت اذا كانت الزيادة متصلة كالسمن وصح حطها عنه اي عن المهر المسمى
لان الحط لحق حقها قيدنا بقولنا وقد قبضت المهر لان المهر لو كان نايا في يد الزوج ينتصف بالطلاق قبل
الدخول سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة وخلوة مبتدا خبره قوله يوكد المراد منها اجتماعهما في موضع
يامنان عن اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا في بيت بابه مفتوح لا يدخل احد الا باذنه يصح الخلوة
ولا يكون معهما ثالث وان كان اعمى او نائما لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ولو كان مغمى عليه تصح الخلوة وفي
جوامع الفقه جاريتها تمنع صحة الخلوة بخلاف جاريته وفي الذخيرة ان كان كلب للمراة يمنع وان كان للزوج لا يمنع
ولو خلا بها في مغارة او جبل بلا حاجة لا يصح ولو كانا في بيت غير مسقف يصح بلا مانع وطي حسا او شرعا او
طبعا كمرض يمنع الوطي لعدم الاحتمال او يلحقه الضرر به هذا نظير المانع الحسي وفي التبيين هذا القيد
في مرضها واما في مرضه فمانع لحقه ضرر الا انه لا يعرى عن فتور وعادة وعلوا الصحيح وصوم رمضان قيد به
لان صوم النفل والقضاء لا يمنع الخلوة في الصحيح واحرام لفرض او نفل نظير المانع الشرعي وحيض او نفاس
هذا نظير المانع الطبيعي ولا يصح ان يكون المانع الشرعي موجودا فيهما وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق ولو كان
هو صغيرا لا يتحرك آلته ينبغي ان يكون يوكد المهر لقول خلفاء الراشدين من اغلق بابا على امراة ثم طلقها وجب عليه المهر
كاملا اعلم ان الخلوة قامت مقام الوطي في بعض الاحكام كتاكد المهر وثبوت النسب وحرمة نكاح اختها واربع سواها
ووجوب العدة والنفقة والسكنى في حق العدة ولم يقم في بعضها كالاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها
بعد الخلوة ومات في العدة لا ترث منه والاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة كذا في شرح الوافي كخلوة مجبوب اي
كما اذا خلا المجبوب ثم طلقها فلها كمال المهر عنده اي عند ح وقالا لا يكون لها المهر لان المريض اذا لم تعتبر خلوته
فخلوة المجبوب اولى وله ان المجبوب انما يتزوج للانزال لا للايلاج وقد سلمت نفسها اليه فيستحق كل البدل
بخلاف المريض لانه تزوج كان للايلاج فلم يحصل او عنين او خصي او صائم اي كخلوة صائم قضاء في الاصح قيد به
لان في بعض الرواية الصحيحة انه يمنع صحة الخلوة لانه فرض مطلقا والاصح انه لا يمنع ونذرا في رواية يعني الصوم
المنذور كالتطوع في رواية حيث لا يمنع صحة الخلوة وفي رواية تمنع اعتبارا لا لايجاب العبد بايجاب الشرع
ومع احدى الخمسة المتقدمة وهي المرض المانع من الوطي وصوم رمضان والاحرام والحيض والنفاس لا اي لا
يوكد المهر والصلوة كالصوم فرضا ونفلا يعني الخلوة مع الصلوة المفروض لا يكون صحيحا ومع النفل يكون
صحيحة كما في الصوم والعدة تجب في الكل اي في جميع ما ذكر من اقسام الخلوة وجد المانع او لا احتياطا لتوهم شغل
الماء وتجب المتعة لمطلقة لم توطا ولم يسم لها مهرا كما تقدم في المفوضة وتستحب لمن سواها وهي مطلقة بعد الدخول
وقد سمى لها مهرا ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهرا فتستحب المتعة لها الا لمن اي لا تستحب المتعة لمن سمى لها
وطلقت قبل وطي لان المتعة خلف عن المهر فلا يجتمعان ان قبضت الف سمى ثم وهبت له فطلقت قبل وطي رجع بنصفه
يعني لو تزوجها على الف وقبضته ثم وهبته له قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر
بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ماله يستحقه لان الدراهم لا يتعين في العقد وكذا في الفسخ لان الفسخ
ورد على عين ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا لعدم تعينهما وان لم تقبضه او قبضت
نصفه ثم وهبت الكل اي حطت عنه جميع ما في ذمته من الالف الغير المقبوض او ما بقي اي حطت ما بقي من النصف
المقبوض لا يرجع بشيء عند ح وقالا يرجع بنصف ما قبضت ويكون ربع الصداق لان هبة النصف الباقي حطا فيلتحق باصل

العقد كما في البيع وصار كأن العقد ورد على خمسمائة فينتصف بالطلاق قبل الدخول وله ان الحط في
النكاح لا يلتحق باصل العقد كما لم يلتحق زيادته ولهذا لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول فاذا لم
يلتحق حقه ولو نصفه جميع المهر وصل اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الاقالة ممكن فيه وكان العقد
الاول فسخ وجددا العقد الثاني واما النكاح فلا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلحقان فيه باصل العقد
او وهبت عرض المهر اي لو كان عين المهر عرضا ثابتا في الذمة فوهبته قبل قبضه اي قبض المهر العرض
او بعده لا اي لا يرجع لان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول ان يحصل له نصف المهر من جهتها بلا عوض وقد حصل فلا يبالي
باختلاف السبب عند حصول المقصود وكما اذا باع بيعا فاسدا او قبض المشتري المبيع ثم وهبه للبايع
لا يغرم لحصول المقصود فان قلت اختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين ولهذا قالوا لو قال لرجل
وهبت لي جاريتك فقال لا بل زوجتكها لا يحل له وطيها وان اتفقا وكان القياس ان يرجع عليها بنصف
الالف قلنا انما لم يحل لانه لم يثبت ما ادعاه واحد منهما لانكار الاخر وعدم الحجة وان نكح بالف على ان
لا يخرجها من البلدة او لا يتزوج عليها او بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فان وفى فيما نكحها على
ان لا يخرجها ولا يتزوج عليها واقام فيما نكحها بالف وبالفين ان اخرج فلها الالف والا اي ان لم يف ولم يقم
فمهر مثلها لكن في الثانية اي في المسئلة الثانية لا يزاد على الالفين لانها رضيت به ولا ينتقص عن الالف لان
الزوج رضي به عنده اي ح وقالا الشرطان جائزان لانهما عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على
وجه التخيير كما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة والفين ان كانت جميلة وله ان التسمية في الاول
صحيحة لعدم المزاحم وفي الثاني فاسدة لان الشرط الاول يزاحمه عنده وجه الثاني لعدم صحة التسمية فيه
وان نكح بهذا او بهذا اي بهذا العبد او بذلك واحدهما اقل قيمة من الاخر فلها مثلها ان كان بينهما اي مهر
المثل بين الارفع والاخس والاخس لو دونه اي لها الاقل قيمة لو كان دون الاوكس او مثله الا
ان ترضى الزوجة بتسليم الارفع والاعلى لو فوقه اي لها الارفع منه لو كان مهر المثل فوق الارفع
او مثله الا ان ترضى المراة بالاوكس عنده ح وقالا لها الاوكس على كل حال لان الاقل متيقن
وله ان او لاحد الشيئين فلم يمكن ايجاب ايهما ولا احدهما من غير عين لان تسليمه غير ممكن ولا
ايجاب احدهما بتعيين لانه ترجيح بلا مرجح فيفسد التسمية وتجب مهر المثل ولو طلقت قبل وطي
فنصف الاخس اي لها نصف الاقل قيمة اجماعا وفي الكافية الا ان يكون نصف الاوكس اقل
من المتعة فيكون لها المتعة وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى
العبد عشرة دراهم والا فلها تمام العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فكانه قال تزوجتك على هذا
الحر وعلى هذا العبد ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى وان شرط البكارة ووجدها ثيبا
يعني ان تزوجها على انه بكر فدخل بها فوجدها غير بكر لزمه اي كل المهر وكذا ان شرط انها شابة فوجدها عجوزا
وصح امهار فرس وثوب هروي ثابت في الذمة بالنوع وصفه او لا بان يبين طوله وعرضه قيد الثوب بالهروي
لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل لان المسمى مجهول الجنس وقيد ثابتا بكونه ثابتا في الذمة لانه لو تزوجها
على ثوب بعينه ثم اتى القيمة لا تجبر المراة على اخذها وفي المحيط هذا اذا ذكر الثوب الموصوف مطلقا فاما اذا
ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبي كذا ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة كالاشارة

ومكيل وموزون بتبين جنسه بان قال عشرة اقفزة من الحنطة او الشعير ولم يزد عليه لا صفته يلزمه وسقط
او قيمته وايهما احضر يجبر على القبول لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا ايفاء والعين اصل تسميه
فيميل الى ايهما شاء وان بين جنس المكيل والموزون ووصفه فذاك لازم ولم يجبر على قبول القيمة اذا اتى بها ولا
يجب شئ بلا وطئ ولو خلا ان للوصل في عقد فاسد بان كان بغير شهود او في عدة لانه لا يجب بمجرد العقد
لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا لا يجب بالخلوة لان الوطئ في النكاح الفاسد حرام فهي كخلوة الحائض
وهذا معنى قولهم الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح وان وطئ
في العقد الفاسد فمهر مثل لا يزاد على ما يسمى لعدم صحة التسمية واذا وطئ فيه مرارا فعليه مهر واحد وكذا لو
وطئ مكاتبه او جاريته ابنه بشبهة يجب للكل وطئ مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فصار في كل وطئ ملك الغير
ولو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطئ نصف المهر لانه ليس بشبهة الملك في النصف الذي لشريكه
ويثبت النسب في النكاح الفاسد لان النسب يحتاج في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ومدته
اي مدة النسب معتبرة من وقت دخوله عند محمد وبه يفتى وعندهما معتبرة من وقت النكاح وهو بعيد لان النكاح
الفاسد ليس بداع الى الوطئ لحرمته ولهذا لا يثبت حرمة المصاهرة في مجرد العقد بدون الوطئ ومهر مثلها
من قوم ابيها وقت العقد كاخواتها وعماتها وبنات عمها من قبل ابيها ثم بيّن المماثلة بقوله سنا وجمالا وعقلا ومالا
ودينا وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة بشرط استواء المراتين في هذه الاوصاف المذكورة لاختلاف الرغبات
فان لم يوجد منهم اي لن لم يوجد من قبيلة من مثل حالها فمن الاجانب اي يعتبر مهر مثلها من قبيلة هي مثل قبيلة
ابيها لا مهر امها وخالتها لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب الا اذا كانتا من قوم ابيها
بان كانت امها بنت عم ابيها وصح ضمان وليها مهرها والصغيرة لو للوصل يعني اذا زوج ابنه الصغيرة او الكبيرة او
المجنونة وضمن مهرها صح ضمانه لانه سفير وليس بمباشر وتطالب المنكوحة اي ايا شاءت الى ان شاءت طالبت زوجها
بحكم النكاح وان شاءت وليها بحكم الضمان وان ادى الولي المهر رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا اي لن لم
يكن ضامنا بامره فلا يرجع بخلاف ما اذا باع مال ولده وضمن الثمن عن المشتري حيث لا يجوز لانه اصيل فيه ويرجع
العهدة والحقوق اليه ويصح ابراء الثمن عن المشتري ويضمنه للولد لتعديه بالابراء ولها منعه من الوطئ والسفر بها
اي لها ان يمنع نفسها عن زوجها لاجل مهرها لان المنع بحق فلا يكون ناشزة ظالمة فيجب النفقة ولو بعد وطئ
او خلوة برضاها الو للوصل متصل بقوله ولها منعه من الوطئ والنفقة لو منعت هذا احتراز عن قولهما فانه ان
وطئها او خلا برضاها لا يبقى لها حق المنع قيد بقوله برضاها لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة
فلها الامتناع اتفاقا لهما ان المعقود عليه صار مسلما اليه بالوطئة او الخلوة ولهذا يتاكد جميع المهر فلم
فلم يبق لها حق الحبس كالبايع اذا اسلم المبيع وله ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم
الباقي كما اذا اسلم البايع بعض المبيع لا يسقط حقه في حبس الباقي قبل اخذ ما بيّن تعجيله ظرف لقوله
ولها منعه كلا او بعضا او سواء كان كل المهر او بعضه وهو الذي يقال بالفارسية دست پيمان قيد بالتعجيل
لانه لو كان كل مؤجلا سواء كان مؤجلا في العقد او اجلته بعد ليس لها الامتناع لان التصريح اقوى من
الدلالة وفي الخانية ليس لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا لان العقد ما اوجب لها حق الامتناع
فلا يثبت بعده او قدر ما يعجل معطوف على قوله ما بيّن تعجيله عنها من مهر مثلها عرفا وانما اعتبر العرف

لان الثابت

59

لان الثابت عرفا كالثابت شرعا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يبينوا قدر المعجل
بنظر الى المراة والى المهر المذكور في العقد انه كم يكون المهر المعجل لمثل هذه المراة من مثل هذا المهر
فيعجل ذلك معجلا ولا يتقدر بالربع ولا بالخمس والسفر اي ولها السفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها
بلا اذنه قبل قبضه اي قبض المعجل لا بعده اي ليس لها شئ من المذكورات الا باذنه بعد قبض المعجل
ولا لها المنع لقبض الكل في المختار اي ان لم يبين المعجل والمؤجل لا يكون لها ولاية منع النفس لاخذ
كل المهر فهذا الحكم كان مفهوما من قيد قوله اخذ ما بيّن تعجيله لكنه اراد ان يبين انه مختلف فيه والمختار
هذا لانه متعارف وقيل لها ولاية المنع لان المهر عوض البضع فما لم يقبض كل العوض لا يجب عليها تسليم
البضع ولا المؤجل كله اي لو كان كل المهر مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاط حقها بالتاجيل كما في البيع
قال ابو يوسف لها ان تحبس نفسها اذا لم يكن دخل بها لان وجوب تسليم المبدل لقبض وجوب تسليم البدل
لان النكاح عقد معاوضة قال الصدر الشهيد هذا احسن وبه يفتى وله السفر بها بعد اداء مهرها في ظاهر
الرواية يعني اذا ادى الزوج امراته المهر المعجل نقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي
لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذي وعليه اكثر المشايخ وبه افتى الفقيه ابو الليث فان قلت
هذا مخالف لما سبق من الاية فكيف يقبل قلنا النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى
ولا تضاروهن وفي النقل الى بلد لها مضارة وله ذلك اي للزوج نقلها فيما دون السفر اي من قريته
او من بلدة قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر وان اختلفا في المهر ففي اصله اي اذا اختلف الزوجان
في اصل المسمى بان ادعى احدهما التسمية وانكر الاخر يجب مهر المثل اجماعا فيكون القول لمنكر التسمية فعندهما
يحلف وعنده لا وفي قدره اي ان كان الاختلاف في قدر المهر بان ادعى انه تزوجها بالف والدعت انه بالفين
حال قيام النكاح القول لمن شهد له مهر المثل مع يمينه اي ان كان المهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه
يستحلف فان حلف لزمه ما اقر به تسمية وان نكل لزمه ما ادعت المراة وان كان مساويا لما يدعيه المراة اكثر منه
فالقول لها مع يمينها فان حلفت فلها جميع ما ادعت اما مقدار ما اقر به الزوج فلاتفاقهما عليه واما
الزايد فلحكم انه مهر المثل لان يمينها لدفع الخطاء الذي يدعيه الزوج وايّ اقام بينة قبلت شهد مهر المثل
له او لها يعني اذا اقام بينة قبلت وثبت ان المسمى الف لانه اثبت دعواه بالبينة فلا يعارض بمجرد دعوى
الاخر وان شهد لهما مهر المثل وان اقامت قبلت بينتها وثبت ان المسمى الفان وان شهد له مهر المثل ولن
اقاما البينة فبينتها اولى ان شهد له اي مهر المثل للزوج لانها مثبتة للزيادة وبينته اولى ان شهد لها
اي مهر المثل للمراة لانها يثبت الحط من مهر المثل لكن اذا طلقها قبل الدخول فلها نصف الالف اتفاقا لان مهر المثل
لا يجب بالطلاق قبل الدخول ولا يمكن التحكيم به والاقل متيقن كذا في المحيط وان كان بينهما اي مهر المثل حايدا عن
الزوج والمراة بان كان اكثر مما ادعاه الزوج واقل مما ادعته المراة ولا بينة لهما تحالفا فان
حلفا او اقاما البينة قضي به اي بمهر المثل لان البينتين تهاترتا ولن اقام احدهما فقط يقبل بينته لم يذكر
هذا القسم للظهور وفي الطلاق يعني ان اختلفا في قدر المسمى حال الطلاق قبل الوطئ حكم متعة المثل
اي جعل متعة المثل حكما فان شهدت لاحدهما فالقول له مع يمينه وان كانت المتعة بينهما بان كانت اقل
مما ادعته واكثر مما ادعاه تحالفا اي حلف واحد منهما على دعوى صاحبه وان حلفا يجب متعة المثل كما قلنا
في حال قيام النكاح

وموت احدهما كهو نهاى الحكم اى لان الاختلاف بعد موت احدهما بان اختلف الحى مع ورثة الميت فالجواب فيه
كالجواب فى حال حيوتهما حال قيام النكاح فى اصل المهر او مقداره وبعد موتهما فى القدر القول لورثته
يعنى ان ماتا فاختلف ورثتهما فى مقدار المسمى فالقول لورثة الزوج ولا يحكم مهر المثل عند ح لان المستحق
بالنكاح ثلثة اشياء المسمى وهو الاقوى والنفقة وهو الاضعف ومهر المثل متوسطة شبهه المسمى
من حيث انه قيمة البضع وشبه النفقة من حيث انه يجب بغير شرط والمسمى لقوته لا يسقط بموت احدهما
ولا بموتهما والنفقة لضعفها يسقط بموتها وبموت احدهما ومهر المثل مترددة بين ذلك فيسقط بموتهما
ولا يسقط بموت احدهما من الكفاية وعند ابى يوسف القول لورثته الا ان يأتوا بشئ قليل وعند محمد
القول لورثة المراة الى مهر مثلها والقول لورثة الزوج فى الفضل كما فى حال الحيوة وفى اصله اى ان اختلفوا
فى اصل التسمية بعد موتهما لم يقض للمنكر بشئ و يكون القول لمن ينكر التسمية عند ح لان المهر انما يعرف اذا
كان نساء عشيرتها فى زمان العقد والظاهر ان اقرانها لا يبقون بعد موتها فيتعذر معرفة مهر المثل فيتعذر
القضاء به وفى المحيط هذا اذا تقادم موتها فاما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل لانه امكن معرفته وقالا قضى
بمهر المثل كما فى حال الحيوة وبه يفتى ولو كان المهر دينا فاختلفا فى جنسه او صفته فهو كالاختلاف فى نفس
التسمية ولو اختلفا فى الوصف والقدر فالقول للزوج فى الوصف وللمراة فى القدر الى تمام مثلها وان بعث
اليها شيئا فقالت هو هدية وقال مهر فالقول له اى للزوج مع يمينه لانه المملك فكان القول قوله فى بيان
جهة التمليك الا فيما هيئ للاكل كالخبز والحلواء والفاكهة مما لا يعطى فى المهر عادة فان القول فيه قولها
ولا يكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه واما ساير الاموال فقد يكون مهرا او قد يكون هدية فاليه
البيان ولو لم يكن مهيئا للاكل نحو شاة او حنطة او لوز مما يبقى مثلها شهرا فالقول له مع يمينه
وفى الفتاوى رجل تزوج امراة وبعث اليها هدايا وعوضته على ذلك عوضا ثم زفت اليه ثم ‌‌باداء
فارقها فقال انما بعثت لك عارية فاراد ان يسترد ذلك واردت ان يسترد العوض فالقول له
لانه انكر التمليك فاذا استرد ذلك منها كان لها ان يسترد ما عوضته وفى الذخيرة جهز بنته وزوجها
ثم زعم ان الذى دفع اليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو على جهاز تمنى به فالقول قولها
دون الاب لان الظاهر شاهد لتلك البنت ولو ابرات زوجها من مهرها ثم ماتت فقال الورثة
ابراته فى مرض موتها وانكر الزوج فالقول له لانهم يدعون المال لانفسهم والزوج منكر فان نكح ذمى
ذمية او حربى حربية ثمة اى فى دار الحرب بميتة او بلا مهر وذا جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اى قبل
الدخول او مات احدهما فلا مهر لها عند ح وقالا فى الذمية لها مهر المثل سواء ترافعا او ترافع احدهما
وكذا فى الاسلام لانهم التزموا احكامنا من الطلاق والعدة وحرمة نكاح محارم ومن حكمنا ان لا ‌‌اى نكاحها
نكاح الا بالمهر وله ان وجوب المهر لكونه حقا للشرع وهم لم يخاطبوا به ولهذا لم يمنعهم من شرب الخمر للزوج بيان
واكل الخنزير وبيعهما وان كان حق المراة فهى لم يعتقد بوجوبه ورضيت بتركه فلا معنى للايجاب
وان نكحها اى ذمى ذمية بخمر او خنزير عينين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك اى للزوج ما عينه
من الخمر والخنزير وفى غير عين فقيمة الخمر فيهما اى فى الخمر ومهر المثل فى الخنزير عند ح لان ملكها فى غير المعين
انما يحصل بالقبض وبالاسلام امتنع قبضه فاذا تعذر القبض لا يجب القيمة فى الخنزير لانه من ذوات القيم

فيكون

فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه وتجب قيمة الخمر لان اخذ قيمتها كاخذ عينها لانها من ذوات الامثال
وقال ابو يوسف لها مهر المثل فى المعين وغير المعين وقال محمد لها القيمة فى الوجهين لهما ان قبض
المهر بالعين يؤكد الملك فى المقبوض فكان له شبهة بالعقد فكما يمنع بالاسلام العقد على
الخمر والخنزير يمنع القبض الذى يشبه كقبض المبيع فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين
وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول صحة التسمية لكون المسمى مالا عندهم وانما
تعذر بالاسلام التسليم لشبهة بالابتداء واذا بطل التسليم صار كهلاك المسمى قبل القبض
فوجب المصير الى بدله وهو القيمة ولو طلقها قبل الدخول فى المعين لها نصف العين عند ح
وفى غير المعين فى الخمر لها نصف القيمة وفى الخنزير لها المتعة وعند محمد لها بعد
الطلاق نصف القيمة بكل حال وعند ابى يوسف لها المتعة بكل حال

باب نكاح الرقيق والكافر

فان اجازه

القن والمكاتب والمدبر وام الولد بلا اذن السيد موقوف على اجازته السيد النكاح قبل
الدخول او بعده نفذ وان رد بطل لقوله عم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اى زان فان نكحوا
بالاذن فالمهر عليهم حتى يبيع القن فيه اى فى المهر اذا لم يفده مولاه فان لم يف ثمنه لا يباع ثانيا فيطالب
ما بقى من الدين بعد العتق بخلاف النفقة حيث يباع مرة بعد اخرى لانها تجب ساعة فساعة ولم يقع
البيع بالجميع ولو نكحها بغير اذنه فدخل بها يطالب المهر بعد العتق كما اذا الزمه باقراره لا الاخراج
اى المكاتب والمدبر لا يسعيان لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك وقوله اى قول السيد لعبد
حين تزوج بغير اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعى لا يكون الا فى نكاح صحيح فيستلزم الاجازة
لا طلقها او فارقها لانه يحتمل رد هذا العقد وهو اليق بحال العبد المتمرد فكان الحمل عليه اولى بخلاف
الفضولى اذا زوج رجلا امراة فقال له الرجل طلقها يكون اجازة لان الضرب فى حق الزوج يصير تملك بضع
بخلاف حق المولى واذنه لعبده بالنكاح يعم جايزه وفاسده عنده ح فيباع العبد بمهر من نكحها
فاسدا بعد اذنه فوطئها وقالا يصرف الى النكاح الصحيح دون الفاسد فلا يطالب بالمهر
بعد العتق ولو نكحها ثانيا فهذا يبنى على الخلاف المذكور يعنى لوجود العبد نكاح هذه المراة وجه
الصحة او اخرى اى او نكح امراة اخرى بعدما صح نكاحه وقف على الاجازة عنده ولا ينفذ لان الاذن
قد انتهى وقالا ينفذ لان المأذون باق قيد بالاذن لانه لو وكل بنكاح صحيح ينصرف الى الجايز
دون الفاسد وقيدنا اذنه بنكاح لانه لو اذن بيعه يتناول الفاسد والصحيح اتفاقا كذا فى الكافى ‌‌الاشتمل
لهما ان المقصود من النكاح هو تحصينه من الزنا انما يحصل بالجايز دون الفاسد وله ان الاذن

اى يتناول

مطلق فينتظم نوعيه كما فى التوكيل بالبيع وفى المحيط الوكيل بالنكاح الفاسد لو زوج نكاحا صحيحا
لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد
حكمه وهو الملك والنكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الحل ولهذا يصح طلاقها فلا يصير الوكيل به
وكيلا بالنكاح فان زوج عبدا مديونا له صح لانه مالك رقبته فيجوز تزويجه تحصينا له وتساوت المراة
غرماؤه فى مقدار مهر مثلها هذا اذا كان بمهر المثل او اقل ولو زوج على اكثر من يطالب الزايد بعد
استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض ومن زوج امته تخدمه اى الامة المولى لان حق المولى اقوى
من حقه

لانه يملك ذاتها والزوج منافعها ويطالب الزوج ان يظفر بها ولا يجب التبوية ويهيء ان يخلي بينها
وبينه اي بين الامة والزوج في منزل ولا يستخدمها المولى لكن لا نفقة على الزوج ولا سكنى
الا بها اي بالتبوية لان النفقة مقابل الاحتباس ولو استخدمها المولى نهارا واعادها الى
بيت الزوج ليلا فيها النفقة كالحرة اذا خرجت من بيت زوجها ثم عادت اليه فان بوأها بيتا ثم
رجع صح من زوجها ولا اعادة غير لازمة ولو شرط ان لا يستخدمها وسقطت النفقة من الزوج
برجوع المولى عن التبوية ولو خدمته اي الامة مولاها بلا استخدام لا اي لا يسقط النفقة لان
المولى ما ازال ما اوجبه لها وله انكاح عبده وامته كرها معنى الكره ان ينفذ نكاح المولى عليهما
من غير رضاهما لا الاجبار على النكاح بالسيف بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار
بعقد الكتابة ولهذا استحق الارش على المولى بالجناية عليهما وتستحق المكاتبة
المهر اذا وطئها المولى فلا يجبران على النكاح وان كانا صغيرين وهذه من اغرب المسائل
حيث اعتبر فيهما رأي الصغير والصغيرة في تزويجهما حتى قالوا لو زوجهما المولى بغير اذنهما
توقف على اجازتهما فان اديا المال وعتقا لا يعتبر رأيهما بل ينفذ برأي المولى كذا في التبيين
ولو قتلت نفسها قبل الوطي المهر لان المهر بعد موتها انتقل الى ورثتها فلا يسقط لا المولى امة قتلها
قبله يعني اذا زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل زوجها لا يثبت له المهر عنده وقالا عليه المهر لمولاها قيد
بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بالامة لان
المولى لو قتل زوج امته لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بقوله قبل لان القتل اذا حصل بعده لا يسقط المهر
اتفاقا كذا في المصفى لهما ان الموت مؤكد للمهر وله ان من له البدل منع المعقود عليه قبل
التسليم فيجازى بمنع البدل زوج الامة يعزل باذن سيدها عنده وقالا الاذن لان النكاح
شرع صيانة لهما عن السفاح وذا انما يكون اذا كان كل واحد منهما قاضيا شهوته والعزل يخل به
وله ان العزل يخل بالمقصود وهو الولد والولد حق المولى لا حق الامة وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت
حر او عبد يعني الامة اذا تزوجت باذن مولاها سواء كان النكاح برضاها او بجبرها ثم اعتقت يثبت
لها خيار العتق سواء كان زوجها حرا او عبدا فان اختارت نفسها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها
وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها وقال الشافعي ليس لها الخيار اذا كان حرا لانها بعد عتقها صارت
كفوا لزوجها فلا يتضرر بدوام نكاحها بخلاف ما اذا كان زوجها عبدا لانها يتضرر بعدم الكفاءة ولنا
قوله عم لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري علل الذي هو ملك البضع فيقتضي التسوية بين
كون زوجها حرا او عبدا لان الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المعلول امة نكحت بلا اذن
فعتقت نفذ ولم تخير اما نفوذ النكاح فلانها من اهل العبارة وامتناعه كان لحق المولى وقد زال
واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتصور زيادة الملك عليها وثبوت الخيار كان باعتباره وكذا
وما بقي من العقد حين تزوجت الامة بغير اذن المولى السيد ولم يزد على مهر مثلها ان لم يوطأ او وطئت
فعتقت يعني لو كان الوطؤ قبل العتق لانه استوفى منافع مملوكة فيكون المهر للمولى وان عتقت اولا فلها يعني لو لم
يوطأ بها حتى اعتقت فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها ومن وطى امة ابنه وكان الاب

مسلما حرا عاقلا فولدت فادعاه سواء ادعى الشبهة ام لا صدقه الابن ام لا ثبت نسبه قيد بالاب
بالاوصاف المذكورة لانه لو كان عبدا او كافرا او مجنونا لا يصح دعوته اذ ليس لهم ولاية التملك
وصار ام ولده ووجب قيمتها على الاب وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة
لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق الى حين الدعوة لان الملك فيستدعي قيام ولاية
التملك من حين العلوق الى حين الدعوة لا مهرها ولا قيمة ولدها وقال الشافعي عليه مهرها وقيمة ولدها لان
الوطي وجد في غير ملكه كما لو وطي احد الشريكين جارية مشتركة فجاءت بولد فادعاه يجب عليه العقر ولنا
ان الوطي وقع في ملكه فلا يجب عليه العقر وهذا لان الغرض فيه ان لا يصير زانيا ولا يضيع ماؤه ومن ضرورته
وقوع فعله في غير ملكه ضياع مائه لانه لو صار زانيا في ابتداء الايلاج كان ماؤه هدرا وعند خالع
انت ومالك لابيك وماؤه فيتملك مال الابن عند الحاجة صيانة جزئية كما يتملك لصيانة نفسه بخلاف
الجارية المشتركة لا يملك نصيب الشريك يثبت حكما لصحة الاستيلاد وحكم الشيء يعقبه فبقي الوطي في نصيب الشريك
في غير الملك وهنا التملك شرط لصحة الاستيلاد وشرط الشيء يسبقه وكان الوطي حاصلا في الملك يعني قيمة الولد
لانه اعلق حرا والجد كالاب بعد موته قيد اي موت الاب في الحكم المذكور وكذا الرق والكفر لان ولاية الاب
ينقطع بهذه المعاني واذا انقطعت ولاية الاب ظهرت ولاية الجد فصحت دعوته لا قبله اي لا يثبت
النسب قبل موت الاب وان نكحها اي الاب امة الابن صح ولم يصر ام ولد ويجب مهرها لالتزامه بالنكاح لا قيمتها وولدها
حر لقرابته اي قرابة الابن لانه ملكه اخاه فعتق عليه وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها يعني اذا كانت تحت
عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل عتق العبد بالبيع الثابت اقتضاء وفسد النكاح وسقط المهر
لاستحالة وجوبه على عبده والولاء لها ويقع عن كفارتها لو نوت به اي بهذا الاعتاق عن الكفارة ولو قالت ذلك بلا بدل من المال
اي قالت اعتقه عني ولم يسم مالا لم يفسد النكاح لانها يصير متوهبة ولم يوجد منه القبض فلا يملك فان قلت القبول
ركن البيع فلما سقط بيعا فسقوط الشرط كان اولى قلت الركن في البيع محتملا للسقوط كما في بيع التعاطي والشرط
وهو القبض في الهبة لا يحتمل السقوط فلم يسقط والولاء اي للسيد وان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة
كافر معتقدين ذلك يعني معتقدين ان ذلك جائز في دينهم اقرا عليه اي على ذلك النكاح عنده وقالا لا يجوز النكاح
في المسئلة الثانية لان نكاح معتدة الغير حرام اتفاقا وله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين
ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده فلم يتحقق ما يمنع النكاح فلا يفرق بينهما وفي النهاية الخلاف فيما اذا كانت المرافعة
او الاسلام والعدة غير منقضية واما اذا كانت المرافعة او الاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بينهما اتفاقا
وان اسلم الزوجان المحرمان يعني اذا تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لعدم المحلية فيستوي فيه الابتداء
والبقاء ثم لهذا النكاح حكم الصحة حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول بها وقالا
هو فاسد لان الخطاب المحرم بهذه الانكحة شائع في دار الاسلام فيجعل كالواصل الى الكفرة ولهذا لا يتوارثون
وله انا امرنا بتركهم وما يدينون فجعل الخطاب كانه لم يبلغ حقهم وانما لا يتوارثون لان الارث يثبت
بالنص فيما اذا كان النكاح صحيحا مطلقا فيقتصر عليه والطفل مسلم اذا كان احد ابويه مسلما فان قلت
كيف يوجد هذا الوهم ولا وجه لنكاح مسلم مع كافر قلت هذا محمول على حال البقاء بان اسلمت المرأة
ولم يعرض الاسلام على الزوج او اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له نظرا له

؎ وكتابي اي الطفل الكتابي ان كان بين مجوسي وكتابية هذا اذا لم يختلف الدار اما اذا كان
الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان
يجعل الولد من اهل الحرب ولو كان الوالد في دار الحرب فاسلم يتبعه ولده لانه من اهل دار الاسلام حكما
وفي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر تعرض في الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق
لما روي ان عمر رض فرق بين نصراني ومسلمة باباية عن الاسلام هذا الكلام بالطلاق يستقيم في المجوسيين
لانه باسلام احدهما ايهما كان يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت هي
فكذلك وان كانت الزوج النصراني صبيا لان ردته معتبرة فكذا اباؤه وان كان غير مميز
ينتظر عقله فان اسلم هو فلا يتعرض لهما لجواز تزوجها للمسلم ابتداء فلا حاجة الى العرض وهو
اي التفريق طلاق لو ابى لان الواجب عليه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان بالنص وبا
لاباء امتنع عن شرعها فناب القاضي منابه لا لو ابت لانها ليست اهلا للطلاق حتى ينوب القاضي
منابها ولا لها هنا اي في اباء المراة الا الموطوءة لانه تاكد بالوطء ولو كان ذلك في دارهم اي ان اسلمت المراة
في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تبن اي لم يقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلثا
اي ثلث حيض قبل اسلام الآخر او تمضي ثلثة اشهر ان لم تحض سواء دخل بها او لم يدخل فان اسلم الباقي منهما
في المدة فهما على النكاح والا فقد وقعت الفرقة عند مضي المدة وانما جعلنا البينونة بالانقضاء لان نفس
الاسلام لا يصلح سببا للفرقة ولا قدرة لنا على عرض الاسلام فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي
وهو ثلث حيض مقام تفريق القاضي لمساس الحاجة الى تخليص المسلم عن مذلة الكافر وهذا الحيض
لا يكون عدة ولو اسلم زوج الكتابية فهي له اي فهما على نكاحهما لان النكاح بينهما يصح ابتداء فيصح
بقاء وتبين بتباين الدارين لا السبي وعند الشافعي رح السبي سبب الفرقة دون التباين لان السبي
يقتضي صفاء الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح ولو بقي النكاح بينهما لامتنع الصفاء
ولنا ان مصالح النكاح مع تباين الدين لا ينتظم فشابه المحرمية ولو خرج احدهما الينا مسلما او خرج
سبيا بانت اتفاقا وفي المسئلة الثانية عندنا بالتباين وعنده بالسبي وفي المسئلة الاولى بانت عندنا
لتباين الدارين ولم تبن عنده لعدم السبي وان سبيا معا لا اي لا تبين عندنا خلافا له وان خرجا معا بلا سبي
لا يقع ومن هاجرت الينا بانت بلا عدة عنده وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بالدخول في دار الاسلام
فيلزمها حكم الاسلام وله ان العدة لحرمة ملك النكاح وتباين الدارين لم يبق النكاح فلم تجب العدة لانها
من اثر ثمرة الخلاف يظهر في ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام مسلمة لم يلزم الحربي ولدها عنده لعدم العدة
الا ان ياتي به لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزمه الى سنتين لقيام العدة الا الحامل يعني ان كانت المهاجرة حاملا
فلها العدة فلا يجوز تزوجها حتى تضع لان ولدها ثابت النسب من الحربي وذا يمنع جواز النكاح وارتداد كل
منهما فسخ عاجل لان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق فيه يستدعي قيام النكاح فتعذر
جعله طلاقا قوله عاجل احتراز عن قول الشافعي رح لان الردة عنده ان كان بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضي
ثلثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال وفي الخلاصة مشايخ بلخ قالوا لا يؤثر ردتها في فساد النكاح
فلا يؤمر بتجديد النكاح عليهن حسما لهذا الباب ومشايخ بخارى قالوا ردتها تفسد النكاح لكنها تجبر

62
على النكاح بزوجها الاول ثم للموطوءة كل مهرها ولغيرها نصفه لو ارتد الزوج ولا شئ لو ارتدت لان الفرقة
من قبلها وبقي النكاح ان ارتدا معا فاسلما معا لان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامر الصحابة بتجديد
النكاح وفسد النكاح ان اسلم احدهما قبل الآخر لاصرار الآخر على الردة بعد اسلام هذا واصراره كانشائه

باب القسم بفتح القاف قسمة الزوج بيتوته بالتسوية بين النساء الا مجامعتهن
لانها تبتنى على النشاط تجب العدل فيه اي عدل الزوج في القسم وان كان مجبوبا او صبيا والبكر والثيب
والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء في القسم وكذا العاقلة والمجنونة وقال الشافعي رح يقيم عند البكر
الجديدة سبعا والثيب ثلثا ثم تستانف العدل لقوله ع من تزوج بكرا على امراة عنده يقيم معها سبعة ايام ولمن
تزوج ثيبا يقيم عندها ثلثة ايام ولنا ما روى ابو هريرة رض انه ع قال من كانت له امراتان فمال الى احديهما
في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل اي مفلوج ومعنى ما رواه الدور على السبع او الثلث في القسم
بالتسوية بينهن جمعا بين الحديثين والامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف يعني لو كان له منكوحتان
امة وحرة يقيم ثلث ليال بليلتين فلها الثلث لوجود الرق بذلك والمكاتبة والمدبرة وام الولد كا
الامة لقيام الرق فيهن ولا قسم في السفر يسافر بمن شاء منهن والقرعة اولى يعني يستحب ان يقرع بينهن
ليسافر بمن خرجت اسمها لتطييب قلوبهن وفي النهاية لو اقام عند احدهما شهرا في غير السفر ثم خاصمته
الاخرى يؤمر بان يعدل بينهما في المستقبل وما مضى فهو هدر لكنه اثم فيه ولو عاد الى الجور بعدما نهاه
القاضي عزره وان تركت قسمها لضرتها صح لما روي ان سودة زوجة النبي ع وهبت يوم نوبتها
لعائشة رض وان رجعت بعد ترك قسمها لضرتها جاز لانها اسقطت حقا لم يجب والاسقاط انما
يتحقق في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير متى شاء جاز

كتاب الرضاع بفتح الراء وكسرها مص الرضيع من ثدي الآدمي في مدة الرضاع يثبت
حرمته في حولين ونصف قيد بالمص لان الشافعي رح يثبت الرضاع بخمس رضعات مشبعات لما روي
عن عائشة رض هكذا ولنا قوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم علق التحريم بفعل الرضاع من غير قيد العدد
قوله في حولين ونصف قول ابي حنيفة رح وقالا مدته سنتان لقوله تع والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين
لمن اراد ان يتم الرضاعة والمراد بالحمل الامر وله قوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا فظاهره يقتضي
ان يكون المذكور مدة لكل واحد من الامرين الا ان قول عائشة رض لا يبقى الولد في البطن اكثر من سنتين
ولو بقدر ظل مغزل ابعض مطلق اكثر الحمل سنتان فبقي الكلام للرضاع واما قوله عليه السلام لا رضاع بعد
الحولين فمحمول على الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الوالد اجرة الارضاع بعد الحولين وذكر الخصاف
انه ان فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام ثم رضع لم يكن رضاعا وهو رواية عنه رح وبه يفتى
لا بعدها اي لا يثبت الرضاع بعد هذه المدة فلا يفيد التحريم امومية المرضعة فاعل
يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه ان الجملة الاسمية صفة مرضعة ويكون الرضيعين
اخوين لاب وام لو مات زوجها فتزوجت باخر فولدت منه فارضعت صبيا فهما اخوين لام ولو كان
لرجل زوجتان ولكل منهما ثم ارضعت كل واحدة منهما صغيرا صار الرضيعان اخوين لاب فيحرم منه اي من
الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته فيحل اذا كان لرجل اخت من الرضاع ولها ام من النسب يحل له

امراة ارضعت صبية والمراة المرضعة ابن جار لهما الابن
ان يتزوج بام الرضيعة امراة ارضعت صبية
ولهذا الصبية اخ من النسب يجوز لهذا الاخ
ان يتزوج بهذه المراة المرضعة مشكلات

ان يتزوج ام اخته او يقال اذا كان له اخت من النسب وله ام من الرضاع يجوز ان يتزوجها ولا يجد ذلك
من النسب واخيه يعني اذا كان لرجل اخت من الرضاعة ولها ام من النسب او اخ من النسب وله ام من الرضاعة
يجوز له ان يتزوجها ولم يكن جايزا من النسب واخت ابنه يعني اذا كان له ابن من الرضاع وله اخت من النسب
او كان له ابن من النسب وله اخت من الرضاع يجوز له ان يتزوجها وجدة ابنه يعني اذا كان له ابن من الرضاع
وله جدة من النسب او ابن من النسب وله جدة من الرضاع يجوز له ان يتزوجها وام عمه وعمته يعني
اذا كان له عم وعمة من الرضاع ولهما ام من النسب او كان له عم وعمة من النسب ولهما ام من الرضاع
يجوز له ان يتزوجها وام خاله وخالته يعني اذا كان له خال وخالة من الرضاع ولهما ام من النسب
او كان له خال وخالة من النسب ولهما ام من الرضاع يجوز له ان يتزوجها للرجل واخا ابن المراة لها
يعني اذا كان لامراة ابن من النسب وله اخ من الرضاعة او ابن من الرضاعة وله اخ من النسب يجوز لها
ان يتزوجه رضاعا غير من المجموع ويحل اخت اخيه رضاعا كما يحل نسبا كاخ من الاب له اخت
من امه يحل لاخيه من ابيه ورضيعا ثدي يعني اذا ارضعت صبي وصبية ثدي امراة حرم تزوج احدهما
للاخر كاخ واخت من النسب لا شاربا لبن شاة اي لا يحرم لان حرمة الرضاع مختص بلبن الانسان بطريق
الكرامة وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن امراة اخرى او شاة بالغلبة يعني اذا غلب على لبن زينب
مثلا الماء او الدواء او لبن شاة او لبن امراة اخرى فشربه الصبي لا يحرم زينب للرضيع لان المغلوب في مقابلة
الغالب كالمعدوم ولم يذكر الحكم في المساويين فينبغي ان يثبت به الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب
فلم يكن مستهلكا من التبيين او بطعام اي حكم خلط لبنها بطعام غلب عليه اللبن الحل ولا يثبت حرمة
الرضاع عنده وقالا يثبت قيدنا بغلبة اللبن لانه لو لم يكن غالبا لا يثبت حرمة الرضاع اتفاقا
وقيد بالطعام لانه لو خلط بلبن امراة بلبن بهيمة او بماء واللبن غالب يثبت الحرمة اتفاقا لهما
ان المغلوب كالمعدوم ولهذا قالوا لو شرب الخمر المغلوب بالماء لا يوجب الحد وله ان المايع
اذا خلط بغيره يكون تابعا له لان غير المايع اشد استمساكا فيكون المقصود التغذي
بالطعام لا باللبن وان كان اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة هذا هو الاصح كذا في الكافي لكافي
لبن رجل اي لما ان الحكم في الرجل الحل يعني اذا انزل الرجل فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس
بلبن حقيقة لانه انما يتصور ممن الولادة فلا يثبت به انبات اللحم وانتشار العظم واحتقان
الصبي بلبنها يعني اذا احتقن الصبي بلبن امراة لم يتعلق به التحريم لان الموجب للحرمة ليس غير
الوصول الى الجوف بل حصول معنى الغذاء ليثبت به شبهة البعضية وذا انما يحصل من الاعالي الى
الاسافل ليصل الى المعدة لا من الاسافل لانه لا يصل اليها وحرم بلبن البكر لان لبنها يغذي الرضيع
فيثبت به شبهة الجزئية والميتة يعني اذا ارضعت صبية لبن مرضعة بعد موتها يثبت به الحرمة
لان سبب الحرمة شبهة الجزئية باعتبار النماء باللبن وهذا المعنى قايم بعد موتها وانما لم يثبت
حرمة المصاهرة بوطي الميتة لانها انما تحرم باعتبار الجزئية الحاصلة بالولد والميتة لم يبق محلا
للحرث فلم يعتبر صورة الوطي بدونه ولا كذلك اللبن وان ارضعت ضرتها رضيعة اي حال كون المرضعة
رضيعة حرمتا على الزوج لان الصغيرة تصير بنتا للكبيرة رضاعا فحرم الجمع بينهما ولا مهر للكبيرة لم

63

لان الفرقة جاءت من قبلها والرضيعة نصفه لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من جهتها وارتضاعها لم يعتبر
وان كان فعلها لانها ليست من اهل المجازاة ورجع به اي رجع الزوج بنصف المهر على المرضعة
ان قصدت الفساد وهو انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم انها منكوحته وان الارضاع مفسد
فان فات منها شي لا يكون متعمدة فالقول في ذلك قولها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام
فكيف اعتبرتموه هنا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي به يصير
الفعل تعديا لانه لا يجب عليها الضمان الا اذا قصدت الفساد وقصد الفساد لا يتصور مع
الجهل بالفساد ولو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع عليها نصف المهر ولا يسقط مهرها ولو كانت الكبيرة
نايمة واخذت الصغيرة ثديها لا يرجع على احد ولكل منهما نصف المهر والاخلا اي لم يتعمد
الفساد لا يرجع وحجته اي حجة ثبوت الرضاع رجلان او رجل وامراتان لان في اثباته زوال الملك
النكاح فلا يقبل الا ببينة

كتاب الطلاق

احسنه طلقة فقط لانه ابعد
الندم واقل ضررا بالمراة في طهر لا وطي فيه حتى تمضي عدتها قيل يوقعه في اخر طهر كيلا يتضرر بطول العدة وقيل
يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلي بايقاع عقيب الوقاع وهذا اظهر وحسنه اي حسن الطلاق وهو
السني طلقة لغير الموطوءة لان التفريق الثلث في ثلثة اطهار غير متصور في حقها ولو في حيضها
لان المرء شديد الميل الى امراة لم يتصل بها فتكون مرغوبة في جميع الازمنة فيكون في طلاقها دافعا
لحاجة فلا يكره وللموطوءة تفريق الثلث في اطهار لا وطي فيها لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح
للحاجة وهي خفية لا بد لها من امارة فاقيم الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة لانه زمان يرغب فيه
اليها فكلما تجدد الطهر تجدد الحاجة فيكون سنيا من حيث الوقت وفي الفوايد التاجية هذا
اذا لم يجامعها في الحيضة التي سبقت هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا فان كلا منهما يخرج الطهر الذي عقيبه
ان يكون محلا للطلاق السني فمن تحيض اعلم ان المص فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في الطلاق
السني من حيث العدد وهو يخالف لما ذكر صاحب الهداية وغيره والسنة في الطلاق من وجهين سنة
في الوقت وسنة في العدد والسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها حتى لو قال لغير المدخول
بها انت طالق ثلثا للسنة يقع في الحال واحدة سواء كانت حايضة او طاهرة ويتعلق الثانية
بالتزوج ثانيا والثالثة بالتزوج ثالثا كذا في الكافي والسنة في الوقت يثبت في المدخول بها خاصة
والشهر عطف على اطهار في الاية والصغيرة والحاملة وحل طلاقهن اي الاية والصغيرة والحاملة
عقيب الوطي لان الطلاق بعد الوطي فمن تحيض انما كره لتوهم الحبل واشتباه وجه العدة لانه لا تدري
انها حبلت بذلك الوطي فيعتد بوضع الحمل او لم تحبل فتعتد بالاقراء وفي من لا تحيض لا يتوهم الحبل
فلا يكره وفي الذخيرة اذا كانت الصغيرة او الايسة يرجى منها الحيض او الحبل فالافضل ان يفصل
بين وطيها وطلاقها بزمان وبدعية اي بدعي الطلاق ثلثا او ثنتان بمرة او مرتين اي بكلمة او بكلمتين
متفرقتين في طهر لا رجعة فيه وهذا بدعي من حيث العدد يقع فيه الطلاق ويكون عاصيا او واحدة اي طلقة
واحدة في طهر وطئت فيه او حيض اي في حالة الحيض موطوءة وتجب رجعتها اذا طلقها في الحيض في الاصح
وقال بعض المشايخ وهو مختار القدوري انها مستحبة لان النكاح مندوب فلا يكون الرجعة واجبة

ولو قال لامراته ... هذه لامراة لغوي طلقت الاولى دون الثانية لان شرط الطلاق لم يتصل بالثانية ولم يعطف الثانية على الاولى ولو قال ... هذه هذه ... دون الاولى ولو قال لامراته ... واحدة لا يقع الا طلقة واحدة في الوجهين جميعا سراج

ومختار صاحب الهداية انها واجبة لقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها عملا بحقيقة الامر فلو طهرت طهرت
طلقها ان شاء وان قال لموطوئته انت طالق ثلثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة لان اللام في قوله للسنة
للوقت ووقت طلاق السنة طهر خال عن الجماع فيقسم ثلث تطليقات على ثلثة اطهار فظهر انه لو قال
في السنة او مع او على السنة لا يقسم قيد الموطوئة لانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق
ثلثا للسنة لا يقسم الثلث على الاطهار اذ لا عدة لها وانما يقسم على المتزوجات ولم ينوي
الطرق الاربعة يعني ان نوى وقوع الثلث في الحال في قوله انت طالق للسنة صحت نيته لان وقوع الثلث
الثلثة جملة سني على معنى انه عرفه بالسنة فاذا نواه يعتبر لانه من محتملات لفظه وقال
زفر لا يصح نيته لانه نوى ضد السنة والشيء لا يحتمل ضده ولنا ان المطلق ينصرف الى الكامل
وهو السني وقوعا وايقاعا وينتظم عند نيته كما اذا قال كل مملوك لي حر لا يتناول المكاتب
المقصور فيه ولو نواه يصح فان قلت اذا كان سنيا من حيث الوقوع يكون سنيا من حيث الايقاع
فلا يكون بدعة لان الوقوع بدون الايقاع ممتنع قلت الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس بفعل
المكلف فلا يخرج من ان يكون سنيا بخلاف الايقاع ولو ذكر اوقات السنة صريحا لا يحتمل نية الثلث
جملة النية ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون حرا او عبدا
لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق صاحيا او سكران كان ينبغي ان لا يقع طلاقه كما لم
يقع طلاق النائم لعدم القصد الا ان زوال قصد السكران لما كان بسبب المعصية لم يعتبر زجرا له ووقع
طلاقه ولو ارتد حال السكر لا يكفر لان الكفر يكون بتبدل الاعتقاد والسكر لا يدل عليه حتى لو شرب فصدع
فزال عقله بالصداع لا يقع لان الصداع ليس بمعصية طائعا او مكرها وفي المنتقى لو اكره على الشرب فذهب
عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية فصار كالاغماء وقيل يقع لان الحظر وان زال بالاكراه لكن ذهب
عقله بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا القول اصح فعلى هذا يقع طلاق السكران من النبيذ وسائر الاشربة ر
المتخذة من الحبوب وعن ح ر انه ان كان انه يعلم انه نبيذ او سكر من الانبذة يقع والا فلا كذا في التبيين
او اخرس باشارته المعهودة في الطلاق لانها كالعبارة استحسانا هذا اذا ولد اخرس او طرا عليه ر
ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وفي المنتقى المريض الذي يعتقل لسانه لا يكون كالاخرس لان ذلك نادر ر
واشارة غير الاخرس انما لم يعتبر في ايقاع الطلاق واما في عدده فمعتبر حتى لو قال انت طالق هكذا
فاشار باصبعين يقع ثنتين لا طلاق صبي ومجنون ونائم لان الاهلية بالعقل المميز والقصد الصحيح
ولا عقل للمجنون والصبي ليس له قصد معتبر شرعا خصوصا فيما يضر والنائم لا اختيار له والمغمى عليه
كالصبي وسيد اي لا يقع طلاق سيد على زوجة عبده لانها ليست مملوكته وطلاق الحرة والامة ثلثة
واثنتان ولو زوجها خلافا له يعني طلاق الحرة ثلثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة ثنتان حرا كان
زوجها او عبدا وقال الشافعي ر عدد الطلاق معتبر بالرجال حتى يملك الحر ثلثا وان كانت امرأته امة او
يملك العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة لقوله عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عم طلاق
الامة ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع بالرجال

باب ايقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه شرعا دون غيره فاستغنى عن النية حتى لو قال اردت به الطلاق عن وثاق

لا يصدق

64

لا يصدق قضاء ولو قال انت طالق من هذا القيد يصدق ديانة وقضاء ولو نوى بقوله انت طالق الطلاق
من العمل لم يصدق ديانة وقضاء لعدم الاستعمال فيه ولو قال انت طالق من هذا العمل يصدق ديانة
لا قضاء لعدم الاستعمال فيه مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك ويقع بها واحدة رجعية وان نوى ضدها
او لم ينو يكون واحدة بائنة لانه قصد بنيته تنجيز ما علقه الشارع فيلغو قصده كما اذا اسلم يريد
قطع الصلوة وعليه سهو او لم ينو شيئا لان الطلاق الصريح موضوع للطلاق فكان حقيقة فيه وفي انت
الطلاق اي المقدرات الطلاق وانت طالق الطلاق او انت طالق طلقة يقع واحدة رجعية ان لم
ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين يعني نية الثنتين لا يصح في هذه الالفاظ لان الطلاق اسم جنس ومعنى
الواحدة مراعى فيه فاذا لم ينو فيه شيئا يحمل على الواحدة حقيقة واذا نوى الثلث تصح لانه جنس واحد كما
ولو نوى ثنتين يلغو لانه عدد ولو كانت زوجته امة فقال لها انت الطلاق صح نية الثنتين لانها جنس
الطلاق في الامة وان نوى ثلثا فثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة وباضافة الطلاق هذا متعلق
بقوله يقع الى كلها او الى ما يعبر به عن الكل كانت طالق او راسك او عنقك او رقبتك او روحك او بدنك او جسدك
او فرجك او وجهك وهذه الالفاظ يعبر بها عن الكل يقال انت امرأة حسن ما دام راسك اي ما دامت باقيا
قال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين اي ذواتهم وقال الله تعالى فتحرير رقبة اي ذات فيقال هلك زوج فلان
او جسده اي نفسه وقال عم لعن الله الفروج على السروج اراد بها النساء وقال الله تعالى ويبقى وجه ربك اي ذاته
او الى جزء شائع كنصفك او ثلثك يقع لان الجزء الشائع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا
للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولي يدها او رجلها لا اي لو قال يدك طالق
او رجلك طالق لا يقع لانها غير محل للطلاق فان قلت اليد يعبر بها عن الجميع كما قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب
اراد به ذاته وقال عم على اليد ما اخذت قلت استعماله غير متعارف وانما جاء على العادة حتى اذا كان
عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق باي عضو كان وكذا الظهر والبطن يعني لو قال ظهرك او بطنك طالق
لا يقع وهو الاظهر يعني القول بعدم الوقوع اظهر من القول بالوقوع لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وبنصف طلقة
يعني اذا قال انت طالق نصف طلقة او ثلثها او ربعها يقع واحدة لان الطلقة لا يتجزى وفي المحيط هذا اذا لم
يتجاوز من مجموع اجزاء تطليقة وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه يقع ثنتان
لانه زاد على اجزاء تطليقة فلا بد ان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فيكامل الزيادة هذا اذا اضاف الاجزاء
الى تطليقة واحدة ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلث لانه اضاف كل جزء
الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة ومن واحدة اي انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة
الى ثنتين واحدة هذا ابتداء وبنصف طلقة خبر تقدم عليه وفي من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث يقع
ثنتان وهذا عند ح وقالا في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث لان مثل هذا الكلام يراد به الكل عرفا كما لو قال خذ من مالي
من درهم الى عشرة فان له اخذ العشرة وله الاحتجاج بالعرف ايضا لانه يراد من مثل هذا الكلام الاقل من الاكثر
والاكثر من الاقل كما يقال سني من ستين الى سبعين ويراد به ما بينهما وكذا هاهنا يقع اكثر من واحدة واقل من ثلث بخلاف
ما استشهدا به لان الظاهر هناك يدل على ارادة الكل وبثلثة انصاف تطليقتين ثلث لان نصف تطليقتين
تطليقة فيكون جميعه ثلثا وبثلثة انصاف طلقة ثنتان وقيل ثلث اي يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها

فيكون ثلثا والصحيح انه يقع طلقتان لانه طلقة ونصف فيتكامل النصف وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة
نوى الضرب او لا وقال زفر يقع ثنتان ان نوى الضرب لان الواحدة اذا ضربت في ثنتين كانت ثنتين ولنا
ان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب لانه لو كان يزداد في نفسه لم يبق لعدد في الدنيا فقيرا وتكثير
اجزاء طلقة لا يوجب تعددها فان ايقاع طلاق له الف جزء كايقاع طلاق له جزآن ولو نوى بقوله في ثنتين الضرب
يقع واحدة اتفاقا وان نوى واحدة وثنتين فثلث في الموطوءة وفي غير الموطوءة واحدة يعني لو قال لغير
الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين وان نوى مع ثنتين فثلث دخل بها او لا لان
في يجيء بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وفي ثنتين في ثنتين يعني لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين
ونوى الضرب يقع ثنتان لان الاعتبار للمذكور اولا وعند زفر يقع الثلث لان اصله لم يكن لم يجعلها كما هو عرف
الحساب الا ان الطلاق لا يزاد على الثلث وفي من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق
بالطول قلنا انه وصف بالقصر لانه متى وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر
حكمه بكونه رجعيا ويتنجز الطلاق في مكة يعني لو قال انت طالق بمكة او في مكة او في الدار يقع الطلاق في الحال لا ذكر
المكان لغو لعدم اختصاص الطلاق به وعلق الطلاق في اذا دخلت مكة او في دخولك الدار اما مع ذكر اذا
فظاهر واما مع ذكر في فلان للظرف والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا شاغلا له فحمل على الشرط مجازا بمناسبة ان
كلا من الظرف والشرط يكون سابقا على المظروف والمشروط ويقع الطلاق عند الفجر في انت طالق غدا او في غد
لان كونها مطلقة في جميع الغد يستلزم وقوع الطلاق في اول اجزائه وتصح نية العصر في الثاني اي في قوله انت طالق
في غد فقط اي دون الاول ويصدق قضاء عنده وقالا لا يصدق قضاء كما لا يصدق اذا قال انت طالق غدا لانه
وصفها بالطلاق في كل الغد فاذا نوى آخره فقد نوى تخصيص بعضه ونية التخصيص يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وله
ان في للظرفية والظرف قد يكون مستوعبا للمظروف وقد لا يكون فاذا نوى آخر جزء من الغد فقد نوى محتمل لفظه
فيصدق بخلاف قوله غدا لان الفعل اتصل به بغير واسطة فاقتضى استيعابه بان يكون موصوفا بالطلاق في
جميع الغد وذا انما يكون لوقوع الطلاق في اول النهار وعند اولهما في اليوم غدا او غدا اليوم يعني لو قال انت
طالق اليوم غدا او قال انت طالق غدا اليوم يقع الطلاق غدا او اليوم فيقع في القول الاول في اليوم وصار قوله غدا
لغوا لان الواقع في الحال محال لم يقع غدا وفي القول الثاني يقع في الغد وصار اليوم لغوا لان الايقاع في الغد لا
يتصور ان يكون ايقاعا في اليوم ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك او انت امس لمن نكحها اليوم لانه اضاف الطلاق
الى وقت لم يكن مالكا فيه ويقع الآن في من نكح قبل امس اي لو قال انت طالق امس لامراة نكحها قبل الامس يقع في الحال
اذ لا قدرة على الايقاع في الزمان الماضي بخلاف ما لو قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه
اليوم حيث يعتق لاقراره بالحرية قبل ملكه الا يرى انه لو قال لعبد الغير عتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه وفي البتيمة
اذا قال لامرأته احديكما طالق مرتين يقع واحدة لامكان صيغة الخبر فيما علا الاولى ولو كرر قوله انت طالق في
المعينة يتكرر الطلاق لان قوله انت طالق غالب في الانشاء في المعينة لعدم صاحبه في المعينة لم يندفع بالاولى
لكونها شديدة فلا يعدل عن الغالب والمنكرة لم يوجد فيها دليل التكرار فلم يقع وفي انت كذا ما لم اطلقك او متى لم
اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالا لان الطلاق مضاف الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين
سكت ولو قال كلما لم اطلقك فانت طالق وسكت يقع الثلث متتابعات ولا يقع جملة لانه يقتضي عموم الانفراد

لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة وفي ان لم اطلقك يقع الطلاق في آخر عمره قبل موته بساعة
لتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق عليها وان لم يدخل بها فلا ميراث لها لان المراة انما ترث اذا كانت في العدة
وان دخل فلها الميراث لان الطلاق وقع عليها قبل موته باختياره وان ماتت المراة وقع الطلاق عليها قبل موتها
بساعة لطيفة لا يسع فيه كلمة التطليق وفي النوادر لا يقع بموتها فالصحيح ان موتها كموته ولا ميراث للزوج منها
واذا واذا ما بلا نية مثل ان عند ابي حنيفة رح حتى اذا قال انت طالق اذا لم اطلقك تطلق في آخر جزء حيوته رر
وعندهما كمتى فتطلق حين سكت لان اذا للوقت في الاصل كما قال الله تعالى والليل اذا يغشى وله ان اذا استعمل
للشرط ايضا فاذا اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد به الشرط لا يقع فلا يقع بالشك فان قيل اذا تردد الامر
كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة قلنا يرجح جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين فلا
تطلق بالاحتمال ومع نية الوقت او الشرط فكنيته يعني اذا نوى فيه معنى الشرط يقع في آخر عمره وان نوى
معنى الوقت يقع في الحال وفيما لم اطلقك انت طالق يعني اذا قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق
بالاخيرة وهي قوله انت طالق حتى لو قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت طالق يقع واحدة لان زمان
البر غير داخل في اليمين ولو المتصل به فلا يمكن تحقيقه الا باخراجه ... واليوم للنهار مع فعل ممتد
اي قابل للوقت كالسكنى واللبس والمعتبر ههنا هو المظروف لا ما اضيف اليه اليوم وللوقت المطلق
مع فعل لا يمتد اي لا يقبل التوقيت كالطلاق والاعتاق هذا اصل ضابط به يعني ان اليوم للنهار
او لمطلق الوقت اذا اليوم في اللغة يستعمل فيهما فعند الشرط اي عند وجود الشرط ليلا لا تختار المراة
في امرك بيدك يوم يقدم زيد يعني اذا قال الرجل لامرأته امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم ليلا لا خيار لها
لان الامر باليد يمتد فحمل على بياض النهار وتطلق في يوم اتزوجك فانت طالق يعني اذا قال لامراة
يوم اتزوجك انت طالق فتزوجها ليلا تطلق لان ايقاع الطلاق مما لا يمتد ولو قال نويت به النهار
خاصة صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وراجع في انت طالق يعني اذا قال لزوجته الامة انت
طالق ثنتين مع عتق سيدك لك لو اعتق يملك الزوج رجعتها لانه علق الطلقتين بالاعتاق والمعلق يوجد
مع الشرط فتطلق وهي حرة فلا تحرم عليه حرمة غليظة لا يقال كلمة مع ينافيه لانها قد يجيء بمعنى بعد
كقوله تعالى ان مع العسر يسرا فان قيل على ما ذكرت ينبغي ان يصح قوله لاجنبية انت طالق مع نكاحك علي
والحكم انه لا يصح ولا يقع الطلاق اذا تزوجها قلت انما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار ان الزوج
مالك للطلاق تنجيزا او تعليقا فصح تصرفه بتعليقه والاجنبي ليس كذلك وانما يصح تصرفه بملك اليمين بان قال
ان تزوجتك فانت طالق واتى بصريح الشرط ونظيره ما لو قال لامرأته انت طالق في دخولك الدار يتعلق
بالدخول ولو قال الاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو مع ان الطلاق والعتاق لا يتنافيان والطلاق
مع النكاح يتنافيان وعند مجيء غد بعد تعليق عتقها وتطلقها بمجيئه لا اي لا يراجع خلافا لمحمد
يعني لو قال لامراته انت طالق ثنتين اذا جاء غد وقال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة يملك الزوج
عند محمد رح وقالا ليس له الرجعة له ان المعلق بالشرط كالمرسل عند الشرط فصار كان الاعتاق والتطليق
وجدا في ذلك الوقت فيصح العتق اولا الاعتاق مندوب والتطليق محظور ولهما ان الاعتاق
علة العتق وكذا التطليق علة الطلاق فلما اقترن العلتان في الزمان اقترن معلولهما فكان
العتق

والطلاق حصل فيهما وفي الامة فلا يملك الرجعة وتعتد كالحرة لانها تعتد بثلث حيض اتفاقا لا انها ر
تحتاط في اثباتها صيانة عن الاشتباه ويقع بانا اي لو قال لامراته انا منك باين او عليك حرام لزى نوى
الطلاق يقع لان الابانة ازالة وصلة النكاح والحرام ازالة الحل وهما مشتركان فيهما ولو لم ينو
منك او عليك لم تطلق ولو قال انت باين او حرام او لم ينو عليه تطلق لان البينونة اذا اضيف
اليها تعين لازالة وصلة النكاح واذا اضيف لا يتعين لجواز ان يكون امراة اخرى لا بانا اي
اي لا يقع بقوله لامراته انا منك طالق وان نوى اي للوصل لان الطلاق ازالة قيد الملك الثابت بالنكاح
ولا ملك له فيه وانت طالق معطوف على قوله انا منك يعني لا يقع اذا قال لامراته انت طالق واحدة او لا
لان الطلاق اذا اقترن بالعدد يكون بمنزلة كلمة واحدة ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا وقع
ولو وقع الطلاق بمجرد الوصف لما وقع لكونها اجنبية فيكون الشك في الطلاق وعند محمد يدخل الشك
في الواحدة فيبقى قوله انت طالق سالما عن الشك فيقع او مع موتي اي لو قال انت طالق مع موتي او مع موتك
لا يقع لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان الموت ينافي الاهلية وموتها ينافي
المحلية ولا بد منهما ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه يعني لو ملك امراته او
جزءا منها او ملكت زوجها او جزءا منه بطل النكاح اما ملكه اياها فللاجتماع بين المالكية
والمملوكية واما ملكها اياه فلان ملك النكاح ضروري فقد استغنى عنه بالاقوى الثبوت
الحل والانتقال الحل لا يثبت بالشقص لانا نقول ملك اليمين دليل الحل فقام مقام الحل تيسيرا
فان قلت لو اشترى المكاتب زوجته لا يبطل النكاح وما ذكرت موجود فيه قلت
لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وبانت طالق هكذا يشير بالاصبع
يقع بعدده ان اشار باصبع طلقت واحدة وان اشار باصبعين طلقت ثنتين ويعتبر المنشورة
اي المنصوبة من الاصابع دون المضمومة للعرف والسنة كما قال عم الشهر هكذا وهكذا وحبس
ابهامه في الثالثة ولو نوى الاشارة بالمضموم منها صدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها
فالمضمومة من الاصابع معتبرا اعتبارا بالحساب في عرفهم وقيل اذا كان بطن كفه الى السماء
فالعبرة للمنشور وان كان الى الارض فالعبرة للضم ولو قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل
هكذا فهي واحدة لان الاشارة تفسير للعدد المبهم ولم يوجد لفظ وبانت باين يقع واحدة
لانه وصف الطلاق بما يحتمل وهو البينونة في الحال بان يكون قبل الدخول او بانقضاء العدة
او انت طالق اشد الطلاق او افحشه او اخبثه وتوصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون
باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فان قيل كان ينبغي ان يكون اشد الطلاق ثلثا قلنا افعل التفضيل
يجيء لمطلق الاثبات او طلاق الشيطان او البدعة اذ كل من الوصفين ينبئ عن البينونة لان السني
هو الرجعي او كالجبل او كالف او ملا البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث هذا
يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين هذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث
واحدة باينة ومعها اي مع النية ثلث لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فاذا نوى صحت نيته
ومن طلقها ثلثا قبل الوطي وقعن لان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع قبل ذكره فصمن جملة ولو فرقها

الطلاق بان يقول انت طالق انت طالق انت طالق طالق بانت بالاولى ولم يقع الثانية والثالثة لانها
تصادفها وهي مبانة وفي انت طالق واحدة وواحدة لغير الموطوءة يقع واحدة وقد يقع بعدد قرن
بالطلاق لانه يعني الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الوقوع بالعدد لا بنفس الطلاق فيلغوا قوله
انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد لانه بالموت بطل المحل فيلغو بموتها لانه لو مات الرجل بعد قوله طالق قبل
قوله ثلثا يقع واحدة لان لفظ الطلاق لم يتصل بذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فيقع
الا يرى ان من قال لامراته انت طالق وهو يريد ان يقول ثلثا فامسك رجل فاه يقع واحدة رجعية لان
الوقوع بلفظ لا بقصده وبانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة يقع واحدة وبانت
طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة يقع ثنتان لان كلمة
بعد اذا لم يذكر بالضمير يكون صفة لما قبله وان ذكر بالضمير يكون صفة لما بعده فقوله قبل واحدة صفة
لما قبله يسبق الواحدة الاولى في الوقوع فبانت لا الى عدة وقوله قبلها واحدة صفة للثانية فاقتضى
ان يكون الثانية اولا ولا يمكن ايقاع الثانية متقدمة على الاولى فوقعتا معا وفي قوله بعدها واحدة البعدية صفة
للثانية فيقع الاولى فلم يبق محلا للاخرى وفي قوله بعد واحدة فالبعدية صفة للاولى فيقتضي تاخر الاولى وهو غير
ممكن بعد ما اوجبها فيثبت ما يمكن وهو ان يجمع الثانية بها فيقعان واما كلمة مع فلانها قرنت بالضمير
او لا فتقتضي وقوعهما معا وفي الموطوءة ثنتان في كلها اي في كل الوجوه ذكرت بالضمير او لا لقيام المحلية بعد
وقوع الاولى وبانت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار يقع ثنتان لو دخلت وواحدة ان نجز الشرط اي
ان قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت يقع عليها واحدة عنده وقالا يقع ثنتان
لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كقوله انت طالق ثنتان ولو ان المعلق كالمذكور عند الشرط ولو قال لها
منجزا انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة بخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام توقف
على اخره لوجود المغير وبه تبين ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه في حق اصل التعليق لا في حق كيفيته
وكنايته ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنيته او بدلالة الحال ومنها اي
من الكنايات اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وبها يقع واحدة رجعية اما ان هذه الالفاظ كنايات
فلان قوله اعتدي يحتمل نعم الله وعد الاقراء بتعليق الطلاق وكذا براءة رحمها يجوز ان يكون لتطلقها او
ما طلقها والواحدة يحتمل ان يكون صفة طلقة وان يكون صفة امراة اي انت منفردة في الجمال مثلا ان نصب
واحدة يكون صفة طلقة وان رفعها يكون صفة امراة والصحيح انه لا فرق بينهما لان العوام لا يتميزون
بين الاعراب واما انه الطلاق بها رجعي فلانه عم قال لسودة اعتدي ثم راجعها واما عد الاقراء وطلب براءة
الرحم فاذا نوى انه يكون لكونها مطلقة يثبت اصل الطلاق بلا احتياج الى اثبات وصف زايد وهو البينونة
وبباقيها اي باقي الفاظ الكنايات كانت باين فانها تحتمل البينونة من النكاح او الخيرات بتة بتلة كلاهما بمعنى
القطع اي منقطعة من النكاح او الاقارب حرام يحتمل حرمة الصحبة او حرمة خلية حبلك على غاربك وهو مبني
على التخلية لان الناقة اذا ارسلت يلقى حبلها على غاربها وهو ما بين العنق والسنام يعني انت مرسلة
على حبل النكاح او من حق الخلق وهبتك لاهلك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او من غيره امرك بيدك
في حق الطلاق او في حق غيره اشتري عن حقيقة النكاح او رق النكاح تقنعي تخمري استبرئي لانكو باين

او لئلا ينظر اليك اجنبي اعزبي بالعين المعجمة والزاء المهملة اي ابعدي عني لاني طلقتك او الزبائن
اهلك ويحتمل ان تكون بالزاء المعجمة وبالعين المهملة من الغروبة اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج يحتمل
الازواج من الرجال لانها مطلقة او الازواج من النساء يقع واحدة بائنة ان نواها او الثنتين وثلث ان نواه
وفي اعتدي ثلث مرات يعني لو قال لامرأته ثلث مرات اعتدي اعتدي اعتدي لو نوى بالاول طلاقا وبغيره
حيضا صدق يعني لو قال نويت بالاولى طلاقا وبالباقين حيضا صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه اذ امره
بامرأته بعد الطلاق بالاعتداد وان لم ينو بغيره شيئا فثلث يعني لو قال نويت بالاولى الطلاق ولم
انو بالباقين شيئا فهو ثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان
للطلاق بدلالة الحال فلا يصدق في النية قضاء

باب التفويض

ولو قيل لها
طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي به الطلاق قيد بها لانه من الكنايات تحتمل انها غيرها في الكنى
او خيرها في نفسها فلا يتعين الا بالنية تطليقها وهو مبتدأ وقوله ولها قبل خبره مقدم عليه في مجلس علمت به
اي بتخييرها يعني لها ان تطلق ما دامت في مجلسها والى الآن امكنه ان يمنع الوصل ما لم تقم او لم تعمل ما يقطعه
اي لم تعمل عملا يقطع خيارها لا بعده اي لا تطلق نفسها بعد القيام او بعد العمل وجلوس القائمة اي اذا كانت
قائمة فجلست واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود بالجر عطف على الاب
تشهدهم ووقوف دابة هي راكبتها لا يقطع لان هذه الافعال لا تدل على الاعراض اما جلوس القائمة
لانه سبب استحضار زيادة الراي واما اتكاء القاعدة وقعود المتكئة فلانه انتقال من جلسة الى جلسة
فلا يكون اعراضا وفي رواية اذا كانت قاعدة فاتكأت بطل خيارها لانها اظهار للتهاون بما حزبها
فكان اعراضا والاول اصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت بطل خيارها عند زفر وهو رواية عن ابي يوسف رح
وعـ لا يبطل خيارها ولا بدعاء الاب للمشورة ودعاء الشهود للاشهاد لان الاستشارة لتحري الصواب
والسداد والاشهاد للتحرز عن الجحود والعناد فكانا دليلي الاقبال لا الاعراض واما وقوف دابة هي
راكبتها لان الوقوف دليل التامل فكانها كبيتها يعني السفينة التي راكبتها بمنزلة بيتها لان جريان السفينة
لا يضاف الى راكبها ولهذا لا يقدر على ايقافها متى شاء وسير دابتها كسيرها لانها يقدر على ايقافها
وفي اختاري لا يصح نية الثلث كما صح في سائر الكنايات لان الاختيار لا يتنوع الى غليظة وخفيفة
كما يتنوع الابانة بل تبين ان قالت اخترت نفسي او اختاره نفسي وشرط ذكر النفس من احدهما حتى
لو قال اختاري فقالت اخترت بطل عرف ذلك باجماع الصحابة رض وفي اختاري اختيارة لو قالت اخترت تبين
وفي المحيط لا بد من ذكر النفس او التطليقة او الاختيارة ولو كرر اختاري ثلثا فقالت اخترت اختيارة فهي ثلث
في قولهم جميعا او اخترت الاولى اي لو قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع ثلث طلقات بلا نية عنده و
وقالا واحدة ولا حاجة هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا بدلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو
الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر هذا هو المذكور في الهداية لكن المذكور في البدائع والمحيط والزيادات
ان النية شرط فيها وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لانها ليست بشرط قيد بقوله اخترت الاولى
لانه لو قالت اخترت التطليقة الاولى يقع واحدة اتفاقا ولو قالت اخترت نفسي بمرة يقع ثلث اتفاقا كذا في الكافي
لهما ان الزوج فوض اليها ثلث تطليقات في ضمن ثلث اختيارات فاذا قالت اخترت الاولى يكون معناه اخترت بموجبها وهي طلقة

واحدة

واحدة ولان الكلام اذا لغي في حق الاصل لانه لا ترتيب بين الطلقات بطل في حق الافراد فبقي مجرد قولها
اخترت فيقع الثلث ولو قالت طلقت نفسي في جواب قوله اختاري او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الاصح
قيد به لان فيه روايتين احدهما انه يقع واحدة رجعية لان لفظها صريح والاخرى انها بائنة هذا هو الاصح
لانها انما يتصرف حكما للتفويض من الزوج ملكها الاختيار وهو من الكنايات فيكون تفويضا في البائن
فيملك الابانة لا غير ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها اي قالت اخترت
يقع رجعية لانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد به الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن ولو قال انت طالق بائن
تبين ان اراد به البائن ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع
لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت مختارة م
نفسي بمرة واحدة وانما يصير بمرة واحدة اذا وقع الثلث ولو قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة
او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة ولو قال لان الواحدة لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض
وهي البينونة مذكورة في الجواب ضرورة موافقة الجواب ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه
لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا او اليوم المنفرد لا يتناول الليل وبطل امر اليوم ان ردته وبقي الامر بعد غد لانه ذكر
وقتين بينهما وقت لم يتناوله الامر فكانا امرين فرد احدهما لا يتعدى الى الاخر وفي قوله امرك بيدك اليوم وغدا
دخل الليل لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين وقت لم يتناوله الامر باليد فصار كما اذا قال امرك بيدك اليومين
فلا يبقى الامر في غد ان ردته في يومها ولو قال لامرأته طلقي نفسك ولم ينو الزوج شيئا او نوى واحدة فطلقت نفسها يقع
رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وان طلقت ثلثا ونواه اي الزوج الثلث صح ويتفرع عليها لان قوله طلقي
معناه افعلي فعل التطليق وهو جنس فرد يحتمل العدد حقيقة وهو الرد عند عدم النية والفرد اعتبارا وهو الثلث
ويحمل عليه عند النية ونية التثنية لا يعني لو نوى الثنتين لا يصح لانه عدد وليس بفرد الا اذا كانت الامة لانه جنس
في حقها ويقع بابنت نفسي رجعية يعني اذا قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت طلاقا رجعيا وباخترت
يعني اذا قال في جواب طلقي اخترت نفسي لا يقع والعرف ان الابانة من الفاظ الطلاق حتى لو قال لها ابنتك ونوى الطلاق
وبانت فكانت الابانة موافقة لتفويض الطلاق في الاصل لانه فوض اليها طلاقا تبين منه بعد العدة وزادت
وصفا وهو تعجيل الابانة فلم تقع المخالفة في الاصل واما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق حتى اذا قال لها
اخترتك ونوى الطلاق لا تطلق ولا رجوع عن طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لانه في معنى تعليق الطلاق بتطليقها
وهو تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه ويتقيد بالمجلس حتى لو قامت من مجلسها ثم طلقت نفسها لم تطلق وفي قوله
طلقي ضرتك وطلق امرأتي خلاف فيهما يعني يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وانابة فان قلت
لم كان تمليكا وعينا اذا امر بتطليق نفسها وكيلا اذا امرها بتطليق غيرها حتى صح الرجوع في الثاني دون
الاول قلنا المالك هو الذي تصرف لنفسه والوكيل لغيره فاذا فوض طلاق نفسها تكون مالكة لكونها يتصرف
لنفسها وفيه معنى التعليق فكان يمينا وهي لا تقبل الرجوع ولا اختيار في التمليك واذا فوض اليها طلاق
غيرها تكون وكيلة لكونها تعمل لغيرها والتوكيل لا يقتصر على المجلس لان غرضه الاعانة وقد لا يحصل في المجلس
ويملك الرجوع كيلا يلحقه الضرر فان قيل ينتقض هذا بما اذا امر الولي ابن المديون بابراء ذمته عن الدين فانه
يكون وكيلا فيه حتى لا يقتصر في المجلس ويكون للآمر الرجوع عنه مع انه عامل لنفسه وهي مسئلة الجامع قلنا

انه وكيل عامل لغيره وانما يعمل لغيره في ضمن ذلك فلا يبالي به من الخروج ردتها او بتولد الرجوع في التمليك جايز كما في
الهبة والبيع قبل القبول وانما لا يكون له الرجوع هنا لمعنى التعليق لا لانه تمليك وفي قوله طلقي نفسك حتى شئت
لا يتقيد بالمجلس فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة حتى عامة في الاوقات وفي طلقها ان شئت يتقيد بالمجلس
ولا يرجع لان الاجنبي بالامر به صار رسولا لكونه سفيرا ومعبرا فاذا قال ان شئت فقد جعله متصرفا مالكا
لا رسولا مبلغا لان المالك من يتصرف برأي نفسه سواء كان تصرف لنفسه او لغيره بخلاف قوله طلقي نفسك لانها لا
تصلح ان تكون رسولا الى نفسها وكانت مالكة كيف ما كان والتمليك يقتصر على المجلس ولا يكون له الرجوع
لما فيه من معنى التعليق ولو قال طلقي نفسك ثلثا وطلقت واحدة فواحدة اي فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث
فيملك ايقاع الواحدة ضرورة ولا يقع شيء في عكسه يعني لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء
عنده وقالا يقع واحدة لانها اتت بما يملكه وزيادة فيقع ما يملكه وتلغو الزيادة وله انها اتت بغير ما فوض
اليها لانه فوض اليها المنفرد وهي اتت بالمركب فكانت مخالفة ولو امرت بالباين او الرجعي فعكست يعني اذا امرها
بالباين فطلقت نفسها رجعية او امرها بالرجعي فطلقتها باينة وقع ما امر به الزوج لانه عين صفة المفوض اليها
فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فيقع بالصفة التي عينها الزوج باينا او رجعيا ولا يقع في
طلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت به الثلث
فلم يوجد الشرط فلا يقع شيء لان اجزاء المشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط وعكسه اي لا يقع في عكسه وهو ما اذا
قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلثا فلا يقع شيء عنده وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ان
ايقاع الثلث ايقاع الواحدة وعنده ليس بايقاع الواحدة فكذا مشية للواحدة عندهما وليس مشية لها عنده
ولا في انت اي لا يقع في انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت لانه علق الطلاق المنجز وهي اتت بالمعلقة فكانت
مخالفة لاشتغالها بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها كما لو علقت بمشية رجل او فقال شئت وان نوى الطلاق
ان للوصل اي ان نوى الزوج بقوله شئت الطلاق لانه ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها
والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدا لان المشية تنبئ عن الوجود
فكانه قال اوجدت طلاقك وايجاد الطلاق بايقاعه الا انه لا بد فيه من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا
وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال الله تعالى
الجمي زايد الموت اي طالبه وليس من ضرورة الطلب الوجود ولا يلزمنا ان الارادة والمشية سيان عند المتكلمين
من اهل السنة لان ذلك من صفات الباري تعالى وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان يكون تفرقة بالنظر الينا وتسوية
بالنظر الى الله تعالى لان ما اراده يكون لا محالة وفي المنتقى لو قال لها رضيت طلاقك يقع اذا نوى فجعل بمنزلة المشية
وكذا الكل تعليق بمعدوم يعني اذا قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان لامر لم يجيء بعد لم تطلق وفي
المبسوط لو قال اذا طلقت امراتي فهي طالق ثلثا قبله لا تطلق اذا قال انت طالق لان الجزاء واقع عند تحقق
الشرط واذا تحقق الجزاء وهو الثلث لا يتحقق الشرط فلا يقع الطلاق ويسمى هذا طلاقا دوريا لان تحقق الثلث
موقوف على تحقق الطلاق الواحد وتحقق الواحد موقوف على عدم وقوف الثلث الى هنا كلامه واقول ينبغي ان يقع
الطلاق لان الدور لا يغير الايقاع فيما مضى كما اذا قال لامراته انت طالق امس فانها تطلق في الحال فاذا طلقت
واحدة يقع ثنتين بعده فتطلق ثلثا ويقع لو علق بكون حتى لو قال شئت ان كان زيد في الدار والحال انه في الدار يقع
انت طالق

الاصل

الاصل فيه انه لو علقها بمشيتها او ارادتها او رضاها او حبها يكون تمليكا لما فيه من معنى التعليق فيقتصر على المجلس
فصار كالامر باليد ولو علقه باضافتها كالعلم بها او شرابها ونحوهما لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وفي
انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت ومتى شئت ومتى ما شئت لا ترتد الامر برده لان متى ومتى ما تعم الاوقات
فكانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر لا يكون ردا لانه لم يملكه الطلاق الا في الوقت
الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى ترتد بالرد وكذا اذا واذا ما عندهما وعنده وان كان يستعمل للشرط
والوقت لكنه جعلها هنا للوقت لان الامر صار بيدها فلا يخرج من يدها بالرد وتطلق متى شاءت واحدة لا غير
وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم اي ثم واحدة ثم واحدة لا الثلث جمعا يعني لها ان توقع ثلث تطليقات متفرقة
وليس لها ان توقع الثلث جملة لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع ولو طلقت نفسها
ثلثا جملة لا يقع عنده وعندهما يقع واحدة بناء على ان ايقاع الثلث ايقاع الواحدة ام لا وقد مر بيانه ولا يرتد
بالرد لانه لم يفوض اليها الطلاق الا في الوقت الذي شاءت فيه فلا يعتبر ردها قبله ولا التطليق بالرفع معطوف على الا
يقاع المضاف الى الثلث تفريع ليس لها ايقاع الثلث ولا التطليق بعد زوج اخر لان تعليق الطلاق انما يصح
في هذا الملك لا في ملك مستحدث وفي حيث شئت اي اذا قال لها انت طالق حيث شئت واين شئت يتقيد بالمجلس
لان حيث واين اسماء المكان فيكون هذا ايقاعا في مكان يتحقق مشيتها والطلاق لا تعلق له بالمكان فيبقى
ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فان قلت
ما الغي ذكر المكان بقي قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع في الحال كما لو قال لها انت طالق دخلت قلت حمل الظرف
على الشرط لمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط وفي كيف شئت اي اذا قال لها
انت طالق كيف شئت يقع رجعية وان لم تشأ ان للوصل فان شاءت كالزوج باينة او ثلثا وقع يعني ان قالت شئت
واحدة او ثلثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان نوت ثلثا والزوج
واحدة باينة او بالقلب اي نويت واحدة والزوج ثلثا فرجعية اي وقعت واحدة رجعية لان مشيتها ومشيته تعارضتا
تساقطتا فبقي الاصل وهو الواحدة الرجعية وان لم ينو شيئا فما شاءت اي ان لم تحضره النية يعتبر مشيتها جريا
على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو ان يجعل باينا او ثلثا بعد ما وقع رجعيا عنده فكذا من قام
مقامه وعندهما لا يقع ما لم توقع المراة لان وصف الطلاق مفوض اليها ولو وقع في الحال رجعيا يلزم وقوع الوصف
بلا مشيتها وهو لا يجوز فيتعلق اصل الطلاق بمشيتها كوصفه وله ان التفويض في الوصف يستدعي وجود الاصل
لان المعدوم لا يتوصف كما قال القايل يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فسأل عن كيف وفي كم شئت
اي لو قال لها انت طالق كم شئت طلقت او ما شئت طلقت ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلثا لان كم اسم للعدد وما
عام فيتناول الكل فان قلت ليس للزوج ان يطلقها اكثر من واحدة فكيف يكون لها ذلك وهي قايمة مقامه قلت لا يكره
الزيادة في حقها لانه لو فرقت بطل خيارها فلا يمكن من ايقاع الثلث الا جملة فيباح لها لعدم قدرتها بخلاف الزوج
لانه قادر على التفريق في مجلسها لا بعده حتى لو قامت بطل خيارها لانه امر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت
فاقتضى جوابا في المجلس كساير التمليكات فان ردت ارتد وفي طلقي نفسك من الثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها
يعني واحدة او ثنتين لا الثلث اي ليس لها ان يطلق نفسها ثلثا عنده وقالا لها ان تطلق نفسها ثلثا ايضا لان
هذا الكلام يستعمل للاستيعاب كما يقال خذ من طعامي ما شئت وله ان من جعلت للتبعيض يكون ما عامة في كل الثلث

وان جعلت للتبعيض يكون عامة في بعضها فلا يقع الثالثة بالشك بخلاف الطعام لان دلالة الحال ينقض الجوع
ووقوع الثالثة مما يحترز عنه

باب الحلف بالطلاق

شرط صحته اي صحة الحلف به
الملك او الاضافة اليه اي تعليق الطلاق بالملك فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا فنكحها و كلمها لانها
ليست في ملكه عند الحلف لا يقال يضمر الملك هنا فيكون التقدير ان ملكتك وكلمتك فانت كذا لانا نقول اليمين
مذموم لقوله ولا تطع كل حلاف فلا يحتال لتصحيحه وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ان كلمتك فانت ثم كلها
او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ولو قال المراة التي اتزوجها طالق يكون
تعليقا بالملك اذا كانت غير معينة وان كانت معينة مثل ان يقول هذه المراة التي اتزوجها طالق لا يكون تعليقا
حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة وهو التزوج والفاظ الشرط ان
واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما وفيها اي في هذه الالفاظ ينحل اليمين اي يبطل اذا وجد الشرط مرة لان
هذه الالفاظ لا يقتضي العموم والتكرار فبوجود الفعل مرة يتم الشرط الا في كلما فانه ينحل بعد الثلث يعني اليمين
بتجزئة كلمة كلما بعد وقوع الطلقات الثلث لانها يقتضي عموم الافعال ومن ضرورة التعميم الشرط تكرار ما علق به
من الجزاء فلا يقع ان نكحها بعد زوج اخر كقوله كلما دخلت الدار فانت طالق لان ما استفيد والطلقات الثلث
المملوكة في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط فيفوت بفوات احدهما الا اذا دخلت على التزوج
نحو كلما تزوجتك فانت كذا يحنث بكل مرة ولو بعد زوج اخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج
وذلك غير محصور وزوال الملك لا يبطل اليمين و يحنث بعد الشرط مطلقا اي سواء وجد الشرط في الملك او غيره وشرط
للطلاق الملك فيقع ان وجد الشرط في الملك طلقت وانحلت اليمين لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل ولم يبق
اليمين لان بقاؤها ببقاء الشرط والجزاء ولم يبق واحد منهما وان لم يوجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق وينحل اليمين
بوجود الشرط حقيقة ولا يقع شيء لعدم المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له اي للزوج لانه تدعي الطلاق عليه
وهو منكر الا مع حجتها يعني ان اقامت بينة يعتبر قولها لانها نورت دعواها بالحجة وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت
في حقها خاصة فلو قال ان حضت فانت طالق وفلانة وقال ان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبدي حر لو قالت حضت
واحب اي عذاب الله طلقت هي فان قلت تيقنا بكذبها حيث قالت احب عذاب الله فلم طلقت قلت لان الانسان قد يبلغ بضعف
الصدر درجة يوثر عذاب الله على صحبته اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا ان التعليق بالمحبة يقتصر على
المجلس لكونه تخييرا ولا يقتصر التعليق بالحيض فقط يعني لا تطلق فلانة ولا يعتق العبد لانها متهمة في حق غيرها
وانما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط هذا اذا كذبها
الزوج في قولها حضت وان صدقها يقع بتصديقه ولو قال لامراتيه اذا حضتما فانتما طالقتان فقالتا حضنا لم تطلق
واحدة منهما الا ان يصدقها وان صدق احداهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة لان حيضها شرط لوقوع الطلاق عليها
والمكذبة لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط في حق غيرها فيقبل في حق نفسها فتطلق هي وفي ان حضت يحكم بالجزاء
بعد الدم ثلثة ايام من اوله اي من اول الدم يعني اذا قال لامراته ان حضت فانت طالق فرات الدم حتى يستمر ثلثة ايام لان
ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت حتى لو لم يكن مدخولا بها فتزوجت
بزوج اخر بعد الروية بعد التمادي فتمادى بها الدم كان النكاح صحيحا وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى يطهر من حيضها
لان الحيضة هي الكاملة منها بانتهائها وذلك بالطهر ولا يكون الطلاق بدعيا لانه يقع بعد ما طهرت بخلاف قوله ان حضت

وفي ان صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت لان اليوم اسم لبياض النهار والصوم ممتد وتمامه بغروب
الشمس بخلاف ان صمت فانه يقع على صوم ساعة ولو علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى بان قال ان ولدت غلاما
فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما اي الغلام والجارية ولم يدر الاول طلقت
واحدة قضاء وثنتين تنزها لان الغلام ان كان اولا وقعت واحدة وان كان آخرا فثنتان والواحدة متيقن
فيلزم قضاء وثنتين تنزها اي تباعدا عما هو في مكان الحرمة لاحتمال وقوعهما بتقديم الجارية
حتى لو طلقها واحدة قبل ذكرنا فالاحوط ان لا يتزوجها لاحتمال تقدم الجارية ولادة وانقضت
عدتها لانها يمينان فايهما ولدت اولا يحنث ويقع جزاؤه فيكون معتدة وانقضاؤها بوضع الثاني
لانها جارية فاذا انقضت العدة انحلت اليمين الاخرى لوجود الشرط ولم يقع به شيء لان الطلاق المقارن
لانقضاء العدة لا يقع وان ولدت غلاما وجاريتين ولم يدر الاول منهم يقع ثنتان في القضاء وفي التنزه
ثلث لان الغلام ان كان اولا او وسطا تطلق ثلثا واحدة بالغلام وثنتين بالجارية الاولى لان العدة لا
ينقضي ما بقي في البطن ولد وان كان الغلام يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية بشيء لان اليمين بها قد
انحلت بالاولى ولا يقع بولادة الغلام ايضا شيء لانه حال انقضاء العدة فتردد بين ثلث وثنتين
فيحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها وان ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة في القضاء وفي التنزه
ثلث لانه ان كان الغلامان اولا وقعت بالاول منهما واحدة ولا يقع بالثاني شيء لان اليمين قد انحلت
ولا يقع بولادة الجارية [illegible] ايضا شيء لانه حال انقضاء العدة وان كانت الجارية اولا او وسطا يقع ثلث
واحدة بولادة [illegible] الغلامين وثنتان بولادة الجارية فتردد بين واحدة وثلث فيلزمه الاقل قضاء
والاكثر تنزها ولو علق الثلث بشيئين بان قال ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ان وجد
في الملك احدهما او الاخير والثاني فيه حتى لو طلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين وانقضت عدتها ثم وجد
احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الاخر وقع عليها الطلاق لان حال الشرط الاول
حال البقاء ولا يشترط فيه الملك وانما يشترط ذلك وقت التعليق ليكون الجزاء غالب الوجود
باستصحاب الحال ويشترط وجود الملك عند وجود الشرط لينزل الجزاء فيما بين ذلك حالة البقاء فلا يشترط
له الملك ولا يقع ان وجدا لا في الملك والا في الملك والثاني في غيره والتنجيز اي تنجيز الثلث ولو ايقاع في الحال
يبطل التعليق فلو علق الطلاق بشرط كما اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او ثنتين او
ثلثا ثم نجزها اي ان قال انت طالق ثلثا ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء لانها بوقوع الثلث
عليها خرجت من ان يكون محلا للطلاق وفوت محل الجزاء يبطل اليمين لفوت محل الشرط بان قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق ثم جعلت الدار بستانا لا يبقى اليمين لان المقصود من اليمين المحل او المنع وهو انما يحصل في ملك
موجود لا في ملك سيوجد ومن علق الثلث بوطء زوجته اي قال ان جامعتك فانت طالق ثلثا فاولج اي
ادخل حشفته ولبث فلا عقر عليه اي لم يجب عليه مهر المثل قبل مقدار لبثه الوطء لو كان الزنا حلالا وكذا لو علق
عتق امته بوطئها اي قال ان جامعتك فانت حرة فاولج ولبث ولم يصر مراجعا به اي باللبث في الرجعي عند محمد
لان الدوام ليس بتعرض للبضع وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المماسة بشهوة وهو القياس
فلو نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة لوجود الجماع ولو قال انت طالق ان شاء الله متصلا وماتت قبل ان شاء الله

ثنتين

لم يقع لفوات المحل ولو مات هو اي الزوج قبل قوله ان شاء الله يقع لانه لم يتصل به الاستثناء وفي انت طالق ثلثا الا
يقع واحدة وفي الا واحدة ثنتان يعني اذا قال انت طالق ثلثا الا واحدة يقع ثنتان لان الاستثناء تكلم بالحاصل
بعد الثنيا وشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به في المتصل الا ان المستثنى منه واحدة فيقع
واحدة وفي الثاني ثنتان فيقعان ولو لم يبق بعد الاستثناء شيء بان قال انت طالق ثلثا الا ثلثا لا يصح
استثناؤه

باب طلاق المريض

المريض الذي يصير فارا بالطلاق ولا يصح تبرعه
الا من الثلث من غالب حاله الهلاك بمرض او غيره والابانة في هذه الحالة ابطال حقها فلا يصح فترث منه من اضناه
مرض اي اثقله من مبتدا خبره فهو مريض وعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت وقدر فيه اي قدر على اقامته
حوائجه في البيت كالمشي الى الخلاء والتوضي بنفسه فهو مريض عند البخاريين وكالصحيح عند البلخيين وهذا
مختار صاحب الكافي وقيل ان لا يقدر على المشي الا ان يتهادى بين اثنين وقيل ان لا يقدر ان يصلي قائما
والمراة اذا كانت لا يمكنها القيام للصعود على السطح كانت مريضة ومن بارز رجلا او ليقتل في قصاص
او رجم مريض فلو ابان زوجته بلا سؤالها وهو كذلك اي هو مريض او مبارز او مقدم ليقتل ومات بذلك
السبب او بغيره اي بسبب آخر ترث قيد بموت الزوج لانها لو ماتت لا يرث الزوج منها وقيدنا بقولنا بلا
سؤالها لانها لا ترث وفي النهاية اذا قالت طلقني فطلقها ثلثا ورثت استحسانا لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد
الرجعي فلم يكن سؤالها راضية ببطلان حقها وكذا طالبة رجعية طلقت ثلثا يعني اذا قالت لزوجها في مرضه طلقني
رجعية فطلقها ثلثا ورثته وفي النهاية الفرار كما يثبت من جانب الزوج يثبت من جانب الزوجة كما اذا
ارتدت وهي مريضة فماتت يرثها زوجها ومبانة معطوف على قوله طالبة قبلت ابن زوجها وهي في العدة
يعني اذا ابانها في مرض الموت ثم طاوعت ابن زوجها في الجماع او في القبلة ورثت لانها بالمطاوعة ما ابطلت اهلية
الارث لان المحرمية لا ينافي الارث قيد بالمبانة لان الفرقة لو وقعت بالمطاوعة لا ترث لان الفرقة من جهتها
فلم يكن فارا وكذا اذا طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث لان الرجعي لا يزيل النكاح فيكون الحرمة مضافة الى المطاوعة
وهو باختيارها ومن لاعنها في مرضه اي قذفها في مرضه فتلاعنا فوقعت الفرقة باللعان ترث لان الفرقة جاءت
بسبب قذف وجد منه فكان فارا ولا فرق بين ان يكون القذف في المرض او صحته او آلى منها مريضا كذا ذكر اي مرض الموت
يعني حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يفئ بل مضى حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث قيد بقوله
مريضا لانه لو آلى وهو صحيح وبانت بمضي المدة وهو مريض فلا ميراث لها لان الايلاء بمنزلة الطلاق فكانه قال
اذا مضى اربعة اشهر فانت باين فان قيل فرغ الايلاء في الصحة ينبغي ان يكون فارا لانه متمكن من ابطاله بالفيء فاذا لم يفئ
حتى بانت كان قاصدا ابطال حقها فيرد عليه قصده كما اذا وكل وكيلا في الصحة فطلقها في مرض الموكل فانها ترث
قلنا لا يتمكن من الفيء الا بضرر وهو وجوب الكفارة بخلاف مسئلة الوكيل لانه يمكن من عزله حتى لو لم يقدر على عزله
ثم ابانها لم ترث كذا في المنبع ومن اقام بها اي بمصالحه خارج البيت مشتكيا اي مريضا او حم اي صار محموما
ومن هو محصور اي مسجونا او في صف القتال او حبس لقصاص او رجم فصحيح اي هو في حكم الصحيح في التصرف
ان طلقت وهو كذلك اي طلق زوجته وهو على هذه الحالة التي كان عليها لا ترث لان المحصور والذي في صف القتال الغالب
فيه السلامة لان الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار وكذا المختلعة اي التي خلعها زوجها
ومخيرة اختارت نفسها وهي التي قال لها زوجها اختاري فاختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة

او لا بامرها يعني لو طلقها ثلثا بغير امرها وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث ولو تصادقا الزوجان
على ثلث في الصحة ومضي العدة يعني اذا قال في مرض موته قد كنت طلقتك ثلثا في صحتي فصدقته
ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل منه اي مما اقر او اوصى ومن الارث عنده وقالا الاصح
الاقرار لها والوصية قيد بتصديق المراة لانها لو كذبته لا يصح اقرارها اتفاقا وقيد بمرض الموت
لانه لو لم يكن كذلك يصح اقراره ووصيته لها لانهما تصادقا في الطلاق ومضي العدة فصارت اجنبية وله انه
متهم فيه لاحتمال ان يجعل اقراره وسيلة ايصال النفع اكثر من ميراثها لشدة ميله اليها فلا يعتبر قول
المتهم فيجب عليها العدة من وقت اقراره وعليه الفتوى وفي النهاية ما تاخذ تلك المراة بطريق الميراث
لا الدين حتى لو توى بعض التركة يتوى عليها كسائر الورثة ولو كان بطريق الدين لكان عليها
ممكن ليس لها ان تاخذ من عين التركة اذا لم يعطها الورثة لان في زعمها انها تاخذه بطريق الدين
كمن طلق ثلثا بامرها في مرضه ثم اقر او اوصى فلها الاقل من ذلك ومن الارث اتفاقا ولو علق الثلث
اي المريض ثلث طلقات بشرط ووجد الشرط في مرضه ان علقه بمجيء وقت كما اذا قال اذا جاء رجب فانت
طالق او فعل اجنبي كما اذا قال ان دخل فلان الدار فانت طالق يورث لان القصد الى الفرار قد تحقق
بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله الا اذا علق في صحته يعني اذا علق طلاقها في صحته فوجد الشرط
في مرضه فانها لا ترث منه لانه حين علق الطلاق لم يكن حقها متعلقا بماله وفي المرض لم يوجد من الزوج
فعل فلا يكون فارا قيد بمجيء الوقت والشرط في مرضه لان الشرط اذا وجد في صحته لا يكون فارا ولو
علق الطلاق فيهما بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق والشرط في مرضه او التعليق في صحته والفعل مما له منه بد
اي افتراق كالكلام مع الاجنبي او لا بد منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين اما اذا كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض فلانه صار قاصدا ابطال حقها بمباشرة الشرط وان لم يكن قاصدا
بالتعليق واما اذا لم يكن منه بد فلان هذا الاضطرار جاء منه حيث علق طلاقها بما لا بد منه فسقط
اعتباره وان علق بفعلها فان كان في مرضه والفعل لها منه بد لا ترث لانها بمباشرة الشرط صارت
راضية اذ الوجه مضاف الى الشرط باعتبار انه يكون عنده والرضا بالشرط رضا بالمشروط وان لم يكن
لها منه بد ترث لانه قصد ابطال حقها بالتعليق السابق وهي مضطرة الى تحصيل هذا الشرط خوفا من الهلاك
في الدنيا او العذاب في الآخرة فلا يصير بالاقدام راضية بسقوط حقها وان كان التعليق في صحته لا ترث
الا فيما لا بد لها منه عند محمد وابي يوسف لانها باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصار
كالتعليق بفعل نفسه فترث خلافا لمحمد وزفر لان فعل التطليق لم يوجد في حال تعلق حقها بماله فلا يكون
فارا فلا ترث وفي الرجعي اي في الطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث في الاحوال جميع اي في جميع الاحوال سواء
كان الطلاق بسؤالها او بغيره وسواء كان التعليق بفعله او بفعلها لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح حتى
يحل الوطء فكان السبب قائما وخص ارثها بموته في عدتها فاذا مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها

باب الرجعة

هي في العدة لا بعدها لمن طلق دون ثلث في الحرة وان ابت لقوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن وفي الآية اشارة الى شرطية العدة في الرجعة اذ
بعد انقضائها لا يبقى البعلية ولو قال للمبانة ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها تطلق لانها ما
لم يكن

التعليق

محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا كذا في المحيط بنحو راجعتك وبوطئها وقال الشافعي لا يصح الرجعة
الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون معتقل اللسان وهذا بناء على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطي عنده فيكون
الرجعة مثبتة للحل ولا يحرم عندنا فيكون استدامة للحل ومسها بشهوة ونظره الى فرجها بشهوة وفي الكفاية
اراد به الفرج الداخل والوطي في الدبر قيل ليس برجعة واليه اشار القدوري والفتوى انها رجعة قيد بشهوة
لان النظر والمس بدونها لا يكون رجعة لانها قد تحل بلا نكاح كالطبيب ولو نظرت الى فرجه بشهوة فعند
ابي يوسف لا يكون رجعة لانها من جانب الزوج وعند محمد يكون رجعة لان فعل الزوج انما يكون رجعة
حملا لفعله على الحل فيستوي فيه الرجل والمرأة اعلم ان قبلها بشهوة انما تكون رجعة اذا صدقها في كونها
بشهوة ولو كذبها لا يكون رجعة ولو تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ح لان انشاء النكاح في المنكوحة
باطل فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة وبه يفتي وندب الاشهاد على الرجعة احترازا عن التجاحد وعن
الوقوع في موضع التهمة لان الناس عرفوها مطلقة وقال مالك والشافعي لا يصح الرجعة بدون الاشهاد اعتبارا
بابتداء النكاح والعجب منهم انهم يشترطون الاشهاد ولا يشترطون رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي والعجب منه
ان مالكا يشترط فيها الاشهاد ولا يشترط في ابتداء النكاح كذا في التبيين واعلامها بها اي لئن يعلم الزوج
زوجته برجعته كيلا تقع بالمعصية لانه اذا لم تعلمها ربما تتزوج بعد العدة على زعم انه لم يراجعها وفيه
اشكال لان المعصية لا يكون بدون العلم كذا في الغاية والتبيين ولئلا يدخل عليها حتى يؤذنها ان لم يقصد
رجعتها لانها ربما متسلقة فيقع نظره الى فرجها فيصير مراجعا ثم يطلقها فتطول عدتها عودا اضرارا بها
ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها اي في العدة فصدقته وهو رجعة وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لتبين
التهمة ولا ترفع تلك الا ببينة ولا يمين عليها عند ابي ح وعندهما عليها يمين سيجيء البحث عنها ولو قال راجعتك
فقالت متصلا بكلامه مضت عدتي في مدة تنقضي في مثلها العدة فلا رجعة عند ح كما في زوج امة اخبر بعد العدة
بالرجعة فيها كسيدها اي اخبر سيدها بالرجعة فيها وكذبته الامة فالقول قولها عند ح وقالا صحت رجعته قيدنا
بالاتصال بكلامه لانه لو سكتت ثم اجابت يصح الرجعة اتفاقا وقيد بالرجعة لانه لو قال طلقتك وقالت انقضت
عدتي يقع اتفاقا على الاصح وقيد بتصديق المولى وتكذيبها لانه لو كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى اتفاقا
لانه بتكذيبه صارت منقضية العدة في الحال وظهر ملك المتعة له فلم يقبل قولها في ابطاله لهما ان المسئلة الاولى
ان عدتها باقية الى ان تخبرنا بانقضائها ورجعته سبقت اخبارها فيصح فلا يعتبر اخبارها لانها متهمة
وفي المسئلة الثاني ان المولى مالك منافع بضع امته فيقبل اقراره فيه كما لو اقر بنكاح ولو في المسئلتين
ان راجعتك لن شار وقولها انقضت عدتي اخبار فيقتضي سبق المخبر عنه فتقبل قولها لانها امينة
في اخبار رحمها او قال زوج الامة راجعتك فقالت مضت عدتي وانكرا اي الزوج ومولى الامة فالقول
قولها لانها امينة في ذلك ادعى العالمة بانقضاء وان انقطعت دم الحيض الثالثة
لعشرة ايام عتت العدة وانقطعت الرجعة وان لم تغتسل اعلم ان قيد الانقطاع باعتبار الغالب لان
طهارتها لا جل ان العشرة مدت لا الانقطاع الدم لانه لا يشترط فيه الانقطاع لاما زاد عليها استحاضة
فخروجه الانقطاع بعد تمام العشرة كعدمه الا انه ان انقطع لعشرة ينقطع الرجعة في الحال وان لم ينقطع وكان
لها عادة تزول العادة تبين ان الرجعة قد انقطعت من ذلك الوقت ولاقل منها اي لئن انقطع لاقل من عشرة ايام

لاتم العدة ولم ينقطع الرجعة حتى تغتسل او تمضي عليها وقت صلوة اي يمضي عليها ادنى وقت صلوة قدر
ما يقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك يلحق بمدة الحيض بخلاف الكتابية حيث تنقطع الرجعة
عنها بمجرد انقطاع الدم ولئن كان لاقل من عشرة ولكن قد بانها ولو اغتسلت بسؤر الحمار مع وجد
الماء المطلق انقطع الرجعة لكنها لا تصلي حتى تغتسل بماء آخر او تتيمم لاحتمال نجاسة الماء احتياطا او تتيمم
يعني اذا لم يقدر على الماء بعد ما انقطعت لاقل منها تتيمم فتصلي مكتوبة او تطوعا فحينئذ انقطع الرجعة ولئن
تيممت ولم تصل بقي الرجعة قيل ينقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلوة وقيل بعد الفراغ وهو الصحيح لان
الحال بعد شروعها في الصلوة كما هي قبله لانها تبطل برؤية الماء بخلاف بعد الفراغ منها ولو
قرأت القرآن بعد التيمم قال الكرخي ينقطع الرجعة لان صحة القراءة من احكام الطاهرات وقال ابو بكر
الرازي لا ينقطع لانها اتباع للصلوة فلا يعطى لها حكمها ولو نسيت غسل عضو راجع لان العضو
الكامل لا يغفل عنه عادة ولا يسارع اليه الجفاف غالبا وفيما دونه لا يعني لئن نسيت اقل من عضو لا
يراجع لانه يتسارع اليه الجفاف لقلته فقلنا ينقطع الرجعة احتياطا ولا يحل لها التزوج بزوج
آخر حتى تغتسل ذلك الموضع احتياطا لان الماء لم يصل اليه ظاهرا ولو اغتسلت وتركت المضمضة
والاستنشاق لا ينقطع عنها الرجعة عند ابي يوسف لبقاء عضو كامل وعنه انها ينقطع وبه
قال محمد احتياطا لشبهة الخلاف في كونهما واجبين وهما سنتان عند بعض وكان
الاحتياط في الانقطاع ولو طلق حاملا او من ولدت منكرا حال من الضمير في طلق
وطئها يعني من طلق امرأته وهي حامل او ولدت قبل الطلاق وقال لم اجامعها فله الرجعة
لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عم الولد للفراش وذلك دليل
الوطي وكذا اذا ثبت نسب الولد منه يجعل واطئا فبطل زعمه بتكذيب الشرع الا يرى انه يثبت
بهذا الوطي الاحصان وانما قيدنا بقولنا قبل الطلاق لانه اذا ولدت بعده ينقضي العدة
بالولادة اعلم ان في قوله فله الرجعة تساهلا لان وجه الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فاذا ولدت انقضت العدة فلا يملك الرجعة فيكون المراد انه
راجع قبل وضع الحمل فولدت لاقل من ستة اشهر يحكم بصحة بيان الرجعة السابقة فالصواب ان يقال
ومن طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فجاء بولد لاقل من ستة اشهر صحت الرجعة فان قيل قوله
لم اجامعها صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دليل على الجماع والصريح يوجبها قلنا الدلالة
من الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع ولئن خلا بها
خلوة صحيحة وانكر اي قال لم اجامعها ثم طلقها فلا اي لا يملك الرجعة لان الرجعة يثبت في الملك
المتأكد بالوطي وقد انكره فيصدق في حق نفسه اذا لم يكن مكذبا شرعا ولا يلزم من وجوب المهر
والعدة ان يكون مكذبا شرعا لان تأكد المهر مبني على تسليم البدل ولا يشترط القبض حقيقة
ليجب ما عنه فلم يكن القضاء بهما قضاء بالدخول وان طلقها بعد ما خلا بها مراجعها فجاءت بولد لاقل
من سنتين صحت الرجعة لانها معتدة لم تقر بانقضاء العدة فيثبت نسب الولد منه فظهر انه كان واطئا
قبل الطلاق ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اخرى اي ولدت ولدا آخر ببطنين يعني ببطن آخر

ان يكون بعد ستة اشهر فهو اي الولد الثاني رجعة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة
فيكون الثاني من علوق حادث منه في العدة لانه لم تقر بانقضاء العدة فيحمل على انه منه لان الظاهر
انتفاء الزنا منها فيصير مراجعا واما اذا كان الولادتان من بطن واحد لا يثبت لان علوق الولد الثاني
كان قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت اي اذا قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد
ببطون مختلفة يقع ثلث طلقات فالولد الثاني رجعة كالثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع
الطلاق وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول لان العلوق يجعل بوطي حادث
في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد
الثالث صار مراجعا فان قيل القول بالرجعة في الثاني والثالث يؤدي الى الحرام فيما اذا ولدت لستين
من وقت الولادة فانه يؤدي الى وطئها في النفاس وهو حرام قلنا دم النفاس قد لا يوجد فيمكن وطئها
والدم منقطع وعليها العدة بالحيض لانها حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية
تتزين لزوجها لان الزوجية قائمة بينهما ولا بأس فيها حتى تشهد على رجعتها وله وطئها ونكاح اي للزوج
نكاح مبانته بلا ثلث في عدتها وبعدها لان حل المحلية باق ولا يحل حرة بعد ثلث طلقات والامة
بعد ثنتين حتى يطأها غيره بنكاح صحيح ويمضي بالنصب معطوف على وطئها عدة طلاق الغير او موته لقوله
فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره والمراد به الطلقة الثالثة والدخول شرط عند المجتهد لقوله ع اذا طلق
الرجل امرأته ثلثا فتزوجت بزوج اخر لم يحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها وهذا حديث
مشهور فقد رويت بروايات فيجوز به الزيادة على الكتاب والمراهق يحل يعني يصير الصبي المراهق في التحليل
كالبالغ لا سيدها يعني لو وطي المولى امته لا يحلها للزوج الاول لانه الغاية في الاية نكاح الزوج الثاني
وكره النكاح بشرط التحليل يعني اذا شرط بالقول ولا عبرة للنية ويحل للاول ولو خافت ان لا
يطلقها المحلل تقول زوجت نفسي منك على ان امري بيدي اطلق نفسي متى اريد فقبل الرجل جاز النكاح
وصار الامر بيدها وفي التفاريق لو ادعت دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا على العكس
وفي الغاية لو تزوجت مجبوبا ينزل لا تحل منه للاول ولو لم ينزل لا يحل ولو كانت امرأة مفضاة
لا يحل للزوج الاول الا اذا حبلت من الثاني لوجود الوقاع من قبلها ولو وطئها في الحيض حلت للاول
ولو لف ذكره بخرقة فجامعها ولم يصل الى الحرارة لم تحل وان وصل حرارة فرجها حلت كذا في فتاوى الوبري
والشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة يده لا يحلها والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث
اي الطلقة والطلقتين عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ثم طلقت دونها يعني ومن طلق امرأته واحدة او ثنتين وعاد اليها
بعد تزوج غيره يعني فاعتدت وتزوجت باخر ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها فتزوجها الاول عادت
بثلث يعني يملكها بثلث طلقات مستقبلات خلافا لمحمد رح فعنده يملكها بما بقي من الطلقات والمبانة بالثلث
لو قالت حللت يعني لو قالت انقضت عدتي وتزوجت باخر ودخل بي وطلقني وانقضت عدتي في مدة
تحتمله وادناه عنده رح شهران لانه جعل كانه طلقها في اول الطهر تحرزا عن ايقاع الطلاق في الطهر
بعد الجماع فثلثة اطهار يكون ثلثين وجعل حيضها كانه خمسة لانه بين الاقل والاكثر فاعتبر الوسط
وذلك خمسة وثلثين حيض يكون خمسة عشر وعندهما تسعة وثلثون يوما جعلا كانه طلقها في اخر الطهر

احترازا

احترازا عن تطويل العدة فاعتبر الحيض اقل مدته وغلب على ظنه صدقها حلت للاول لان النكاح معاملة
او امر ديني لتعلق الحل به فيقبل قول الواحد فيها

باب الايلاء

وهو حلف
يمنع وطي الزوج بمدته اي مدة الايلاء فلا ايلاء لو حلف على اقل منها يعني لو حلف على ان لا يقربها اقل من
اربعة اشهر لم يكن موليا وهي اي مدة الايلاء للحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلو قال والله لا اقربك ابدا
او قال لا اقربك ولم يقل ابدا او لا اقربك اربعة اشهر او ان قربتك فعلي حج او صوم او فانت طالق او عبدي حر
فقوله اي صار موليا ان قربها في المدة حنث وتجب الكفارة في الحلف بالله وفي الجزاء وسقط الايلاء
بمعنى انه لو مضت المدة لا يقع الطلاق لان اليمين تنحل بالحنث والا اي ان لم يقربها بانت بواحدة
اي بتطليقة واحدة وسقط الحلف المؤقت يعني اذا حلف على اربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط
اليمين لان اليمين مؤقت فينحل بمضي ذلك الوقت لا المؤبد يعني اذا قال لا اقربك ابدا او قال والله
لا اقربك ولم يقل ابدا فيبقى فان نكحها ثانيا بانت باخرى ان مضت مدة اخرى يعني اربعة بعد نكاح ثان بلا فيء اي بلا
قربان يعني لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد حق المنع بعد البينونة فاذا تزوجها ثبت
حقها في الجماع فيتحقق الظلم فوقعت بمضي المدة وذكر في البدائع والمحيط انها بانت بمضي اربعة اشهر
بالايلاء ثم ان مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت اخرى وان مضت اربعة اشهر اخرى وهي
في العدة وقعت اخرى والاول اصح لما ذكرنا من ان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبانة حق
فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة حيث
يقع اخرى بالايلاء لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضي المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون
الثلث وهو يبطل وهي ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج ذكر في الغاية والنهاية ان تزوجها في
العدة يعتبر ابتداء المدة من وقت وقوع الطلاق الاخر ولو تزوجها بعدها يعتبر المدة من وقت
التزوج لكن هذا لا يستقيم الا على قول من قال الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بينا ضعفه ثم لو
كذا اي ثم تبين بتطليقة اخرى ان مضت مدة اخرى بعد ثالث اي نكاح ثالث بلا فيء فبقي الحلف بعد ثلث
طلقات لا اليمين حتى كانت مطلقة الا بالحنث ولم يوجد فيه تفصيل ان كان الحلف بغير طلاقها يبقى الحلف
وان كان بطلاقها لا يبقى لان التنجيز يبطل التعليق لا الايلاء فلو قربها كفر لوجود الحنث ولا تبين بالايلاء
يعني لا يتزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقييد الايلاء بطلاق هذا الملك وقوله والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لان الجمع بحرف الجمع كالجمع قوله بعد هذين الشهرين وقع اتفاقا
لانه لو قال شهرين واربعة شهرين كان الحكم كذلك وفي الاصل جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير اعادة
حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون يمينا واحدا حتى لو اعاد حرف النفي وقال لا اقربك شهرين
ولا شهرين او قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فتداخل
مدتهما حتى لو قربها قبل مضي شهرين يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيها لا يجب عليه شيء لانقضاء
عدتها كذا في التبيين بخلاف قوله بعد يوم يعني لو قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما او ساعة ثم قال
والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ باعادة ذكر اسم الله
فكان الشهران المذكوران اجزاء الشهرين الاولين وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد اليمين

الثانيه اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فصار كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر الا يوما فلا يكون موليا في حق
وقوع الطلاق ولكن لو قربها في هذه المدة لزمته الكفارة او والله اي وبخلاف قوله والله لا اقربك سنة
الا يوما لم يكن موليا لان المولى من لا يمكنه القربان في المدة الا بشي يلزمه وههنا يمكنه بغير شي لان المستثنى
يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فان قلت لو قال والله لا اكلم سنة الا يوما قالوا ينصرف الى اخر السنة
مع كونه مستثنى منكرا قلت الحامل على اليمين المغايظة وهي في الايلاء ايضا غيظ قائم في الحال فيصرف
المستثنى الى اخر السنة كذا افاده صاحب النهاية وتعقبه لم لا يجوز الحامل على اليمين في الايلاء ايضا غيظ قائم في الحال
فيبطل الفرق ولو قربها في يوم صار موليا بعد مضي ذلك ان بقي الى اخر السنة اربعة اشهر للمدة الثانية بيوم
الاستثناء وقوله اي وبخلاف قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامراته بها اي في الكوفة لم يكن موليا
لانه علمه القربان من غير لزوم شي بان يخرجها من الكوفة ويقربها ولو كان اضافة بين الموضعين
اربعة اشهر يصير موليا اورد على هذا في النهاية بما قالوا لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن يكون موليا
من جميعهن في الحال وان امكن قربان كل واحدة منهن من غير لزوم شي الا انه لا يحنث الا بقربان جميعهن
واجاب بان الحالف متعنت في كل واحدة منهن بمنع حقها مكان عقد اليمين عليهن مقصودا الا ان
الكفارة لا تجب بقربان بعضهن لانها موجب الحنث كما لو حلف لا اكلم فلانا وفلانا حيث لا يحنث
الا اذا كلمهما كلهن وهو وقوع الطلاق بالبينونة المدة وقد وجد في حق كل واحدة منهن فتطلق ولا ايلاء
من مبانة واجنبية نكحها بعد ذلك اي بعد الايلاء اي لو قال لاجنبية او مبانة والله لا اقربك ثم
تزوجها لم يكن موليا فان قربها كفر فاما مطلقة الرجعي فكان وجه يصح اذا آلى من المطلقة الرجعية
يكون موليا لان الزوجية قائمة بخلاف المبانة ولو انقضت العدة قبل انقضاء المدة سقط الايلاء
لفوات المحلية ولو عجز عن الفيء بالوطي لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر
بينهما لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه بقوله فئت اليها فلا تطلق بعده اي بعد الفيء باللسان
او مضت مدته اي مدة الايلاء ولو عاجز عن الجماع فان صح قبل مدته ففيئه بوطئه لانه قدر على الاصل قبل
حصول المقصود بالخلف وانت اي لو قال لامراته انت علي حرام ان نوى به الطلاق فبائنة وان نوى الظهار او الكذب
اي ان قال اردت الظهار فظهار لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله او الكذب اي ان قال اردت
به الكذب فكما نوى اي فهو كما قال وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء اي يصير به موليا لان تحريم الحلال
يمين وقيل هو اي قوله انت علي حرام وكل حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم بروى حرام طلاق بلا نية
الحاقا بالصريح حتى لو نوى غيره لا يصدق قضاء للعرف وبه يفتى وفي الشفاء لو قال حلال الله علي حرام
ان افعل كذا ففعل تطلق امراته لان مطلقه ينصرف الى النساء عرفا وان لم يكن له امراة ثم تزوجها
يلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المراة فجعل يمينا لما قلنا ان تحريم الحلال يمين والله اعلم

باب الخلع

لا باس به اي بالخلع عند الحاجة بما صح مهرا وما صح ان يكون مهرا صح ان
يكون بدل الخلع وما لا يصح ان يكون مهرا يصح ان يكون بدل الخلع كما دون العشرة وهو طلاق بائن لقوله ع
الخلع طلقة بائنة ويلزمها بدله اي بدل الخلع عليها لالتزامها وكره اخذه اي اخذ البدل ان نشز
لانه اوحشها بالفراق فلا يزيد على ايحاشها باخذ المال واخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر

ان نشزت هذا على رواية الاصل وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به خرجه الاول وقوله ع في امراة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقد كان
النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا اخذ والنشوز منه ولو طلقها بمال
او على مال وقع بائن لان الزوج يملك العوض فوجب ان يملك هي المعوض تحقيقا للمساواة وذلك بالبائن
ان قبلت او هما اي الخلع والطلاق لانه يوجب خروج البضع عن ملكه الا به ويجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا
كحق القصاص ولو خلع او طلق مسلم امراته بخمر او خنزير لم يجب شي لان ملك البضع غير متقوم في
الخروج ولو كانت عبده على خمر يجب قيمة العبد لان ملك المولى متقدم وهو وقع بائن في الخلع اي في قوله
خالعتك على خمر كذا لان التسمية لما فسدت وقع الطلاق فعمل لفظ الكناية في الاول ولفظ الطلاق في الثاني
وان قالت خالعني على ما في يدي او على ما في يدي من مال او من دراهم ففعل ولا شي في يدها لم يجب شي في الخلع
اي في قوله خالعني على ما في يدي وترد ما قبضته في الثانية اي في قوله على ما في يدي من مال لانها لما سمت مالا لم يكن
الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض وذلك لا يصلح ان يكون عوضا لان البضع غير متقوم عند الخروج فتتعين
ايجاب ما اقدمت ومنعا لضرر الغرور وثلثة دراهم في الثالثة وهي قوله ما في يدي من دراهم لانها سميت الجمع
واقله ثلثة ومن للبيان لا قولها خالعني على ما في يدي كلام تام الا ان فيه نوع ابهام فهي مثل هذا
المقام بمحل البيان لا للتبعيض كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان فان قلت سوى القدوري
بين قوله من دراهم ومن الدراهم والجمع المحلى باللام للجنس فكان ينبغي ان ينصرف الى الواحد قلت اجاب
صدر الدين بانه انما يكون اللام للجنس اذا امكن كل الجنس فيحمل على الادنى مع احتمال الكل وههنا استحال
ان يكون كل دراهم العالم في يدها فلا يكون للجنس فلا يبطل معنى الجمعية وكذا ان يكون اللام للعهد بين
الكلام لا للتعريف كقوله تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا وان اختلعت على عبد لها ابق صفة عبد على براءتها
من ضمانه اي على ان العبد ان لم يوجد فلا شي عليها تسلمه اي المراة العبد وهو جواب ان قدرت وقيمته ان عجزت
لان الخلع عقد معاوضة واشتراط البراءة عن العوض شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد ولا يبطل بالشرط
الفاسد ولو طلبت ثلثا اي ثلث طلقات بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى اي في قوله بالف
بائنة بثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض فلما طلبت ثلثا بالف صارت طالبة
لكل طلاق بثلث الالف وفي الثانية اي في قوله على الف رجعية بلا شي عنده وقالا تبين منه بثلث الالف
لان على تصحب الاعواض كالباء يقال بعتك هذا على الف ينقسم الالف وله ان على للاستعلاء وضعا فان تعذر
تحمل على اللزوم ويقال عليه دين فان تعذر يحمل على الشرط مما سبق ان المتعلق بالشرط وجود شي وبالالزام وجوب
شي بخلاف البيع لانه غير قابل للتعليق فحمل على نفيه مجاز اعني الباء للاتصال بينهما ولو قال طلقي نفسك ثلثا
بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شي لان الزوج ما رضي بالبينونة الا ان يسلم له الالف كلها فلو وقعت بثلث
الالف يتضرر الزوج بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال
انت طالق وعليك الف او قال لامته انت حرة وعليك الف فقبلتا او لم تقبلا طلقت وعتقت بلا شي عنده وقالا
ان قبلتا يقع ويلزمهما المال والا فلا لان على للمعاوضة والعطف غير مانع عنه كما اذا قال بع هذا ولك الف
وله ان الواو للعطف والاصل هو الاستقلال فيتعلق بالجملة الاولى طلاق ولا يلزم مال بالثانية بخلاف البيع

لانه لا ينفك عن المال والخلع معاوضة في حقها لان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض فيصح رجوعها قبل قبول الزوج
وشرط الخيار لها فان قال خالعتك على الف بالخيار ثلثة ايام فقبلت فان ردت الطلاق بطل وان اختارت
وقع ووجب الالف للزوج عنده وعندهما الطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل لان الخلع من جانبه
في معنى تعليق الطلاق بقبول المال وهو غير محتمل الفسخ لا يقبل الفسخ وكذا شرطها وهو التعليق من زوجها
ويقتصر على المجلس اذا كان الايجاب من قبلها فلا بد من قبول الزوج في المجلس وهو في حقه حتى انعكس
الاحكام يعني اذا كان الايجاب من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة فيصح قبولها بعده وشرط الخيار ايضا
ولا يقتصر على المجلس وطرف العبد في العتاق على مال كطرفها في الطلاق فيكون من جانب العبد معاوضة ومن
جانب المولى يمينا وهي تعليق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة وجانب العبد فيصح رجوعه وشرط
الخيار له اذا اختير المولى ويقتصر على المجلس لان جانب المولى فلا يصح رجوعه وشرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس
ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له اي للزوج ولو قال البايع كذلك اي بعت منك هذا العبد
بالف فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانب الزوج فيتم اليمين
بلا قبول ولا يكون الاقرار باليمين اقرارا بوجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر والبيع ايجاب وقبول فالاقرار
بالبيع اقرار بالقبول فاذا انكره فقد رجع عما اقر فلا يصح ويسقط الخلع والمباراة بالهمزة وتركها
خطأ وهي ان يقول لامرأته برئت من نكاحك بكذا وتقبل هي كل حق لكل منهما على الآخر اي لا يبقى لاحدهما
دعوى في المهر مقبوضا كان او غيره قبل الدخول او بعده فان سميا المهر ففي المدخول بها ان كان مقبوضا رجع
عليها وان لم يكن مقبوضا يسقط وكذا في المدخول بها يرجع عليها نصفه بالشرط ونصفه بالطلاق
قبل الدخول وان سميا مالا آخر والمهر مقبوض فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى ويسقط عنه المهر
بحكم الخلع مما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية اما نفقة العدة فلا يسقط الا بالذكر واما نفقة الولد
وهي مؤنة الرضاع فلا يسقط ان لم يشترط ذلك في الخلع وان شرطت ان وقت كذلك وقتا كسنة ونحوها جاز
وان لم يوقت لم يجز ولم يقع البراءة عنها قيد مما يتعلق لان ما لا يتعلق به كعرض وثمن ما اشترت منه لا يسقط
وان خلع صبية بمالها لم يجب عليها شيء وبقي مهرها وتطلق في الاصح لانه علق الطلاق بقبول الاب وهو وجد الشرط
فيقع الطلاق ولكن لا يجب البدل لان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع وفي رواية لا يقع الطلاق
لان الاب اذا لم يصلح بدل الخلع كان هذا خلعا مع البنت فلا يقع بدون قبولها والاول اصح لانه علق الطلاق
بقبول الاب فوجد الشرط ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق كما اذا خالع على خمر يقع الطلاق ولا يجب شيء
فان خلعها اي الاب الصغيرة على الف على انه ضامن اي الاب الالف صح وعليه المال لان الاب لا يكون ادنى حالا
من الاجنبي واشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت
اي ان كانت من اهل القبول بان كانت تعقل العقد ولا يجب المال عليها لانها ليست من اهل الغرامة ولا يسقط مهرها
لانه لم يدخل تحت ولاية الاب بل يبقى الكلام في خلعها والنصف ان لم يدخل بها

باب الظهار

هو تشبيه زوجة او ما عبر به عن بدنها او جزء شائع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محارمه كامه واخته وبنته ونحوها
ولو في الرضاعة قيدا احترازيا وهو لفظ انما تحرم ام المزني بها وبنتها لانه لو شبه بها لا يكون مظاهرا وفي شرح
المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف

[illegible]

74 وفي المحيط لو قبل امرأة او لمسها بشهوة ثم امرأته ببنتها لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة ولا بشبه بعد وطيها
لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها نسبا او رضاعا كانت علي كظهر امي
او راسك كراس امي او فرجك او نصفك كظهر امي مثل ان يقول فرجك كظهر امي او كبطنها مثل ان يقول لامرأته انت علي
كبطن امي او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي سواء ذكر من جهة النسب او الرضاع ويصير به مظاهرا
ويحرم عليه وطيها ودواعيه حتى يكفر يعني لا يرتفع هذه الحرمة بسبب الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته
ولحقت بدار الحرب ثم سبيت او اشتراها زوجها او طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطئها بلا
تكفير فان وطئها قبله اي قبل التكفير استغفر ربه وكفر للظهار فقط اي لا شيء عليه للوطي الحرام
غير الكفارة الاولى ولا يعود اي يطاها ثانيا حتى يكفر لقوله عم للذي واقع امرأته في ظهاره قبل ان يكفر
استغفر الله ولا تعد حتى تكفر والعود الموجب للكفارة المذكورة في قوله تعالى والذين يظاهرون من
نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية هو عزمه على وطئها لان موجب الظهار الامتناع
عن الوطي فمعنى العود هو العزم عليه فمعنى قوله ثم يعودون لما قالوا يعودون لنقض ما هو حرموا على حذف المضاف
وليس هذا اي ذكر قوله انت علي كظهر امي الى لفظ الاظهار سواء نواه او لم ينو ولا يكون طلاقا وايلاء لانه
صريح في الظهار وفي انت علي مثل امي او كامي ان نوى الكرامة اي ان قال اردت الكرامة انها مكرمة عندي
كامي صدق او الظهار صحت نيته لانه لو شبهها بظهر الام كان ظهارا فاذا شبهها بكلها كان اولى وان نوى
الطلاق بانت لانه شبهها بالام في الحرمة فصار كانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم ينو شيئا
لغا لانه يحتمل وجوها فلا يصح لبعضها وبانت علي حرام مثل امي صح ما نوى من طلاق او ظهار لانه يحتمل الظهار لمكان
التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وانت علي حرام كظهر امي ظهار لا غير عند ح وان نوى طلاقا
او ايلاء ان هذا للوصل وما لا يعتبر ما نواه قيد بقوله وان نوى لانه لو لم ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا
لها انت علي كظهر امي حرام يحتمل الطلاق والايلاء وقوله كظهر امي تاكيد لتلك الحرمة ولا يتعين كلامه فيعتبر
ما نواه وله ان قوله كظهر امي محكم في ظهار لانه صريح فيه فيحمل المحتمل على المحكم فلا يعتبر فيه غيره وخص الظهار بزوجته
فلم يصح من امته فان قلت الامة محل للظهار بان ظاهر من امرأته وهي امة لغيره ثم اشتراها يبقى حكم الظهار
الا ترى انه لا يجوز له وطئها قبل ان يكفر قلت ذلك في حال البقاء وكلامنا في الابتداء وكم من شيء يثبت بقاء ولا يثبت
ابتداء كالحرمة الغليظة لا يثبت في الامة ابتداء وبقي بعد ما ثبت حتى لا يحل له وطئها بملك اليمين ولا التزوج بها
بعد ما اعتقها ما لم تتزوج آخر ولا يصح الظهار ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح لانه
صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء الزور بخلاف اعتاق المشتري من الفضولي حيث يتوقف
وينفذ باجازة البيع لانه من حقوق الملك ولهذا جاز له اعتاق بل يندب اليه حيث يتوقف وينفذ ما جاز
لحقوق الظهار محظور فلا يستحق بملك النكاح وبانتن علي كظهر امي لنسائه يجب لكل كفارة ويكون مظاهرا
من جميعهن لوجود ركنه في حق كل واحدة منهن وهو التشبيه وهي اي التشبيه عتق رقبة اي اعتاق رقبة لقوله تعالى
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وجاز فيها المسلم والكافر والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم والمراد به الذي يسمع
اذا صيح عليه واما الاخرس فلا يجزئ لفوات جنس المنفعة والاعور ومقطوع احدى يديه واحدى رجليه من خلاف
لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء ومكاتب لم يؤد شيئا لان الرق فيه كامل وشراء اي يجزئ شراء قريبه بنية كفارته

لان شراوه اعتاق واعتاق اى يجزيه نصف لجملة عن كفارته ثم باقيه اى ثم اعتاق باقيه لانه اعتق بكلا ميز
والنقصان يمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين
عينها لا يمنع جواز الاضحية لان العيب حصل للتضحية لا عمايتها اى لا يجزيه فى كفارته عمايته جنس المنفعة كالاعمى
والمجنون لا يعقل قيد به لانه لو جن ثم افاق يجزيه ومقطوع يداه او ابهاماه او رجلاه او يد اى ولا عمايته يد ورجل
من جانب لفوات جنس المنفعة عنه ولا المدبر اى لا يجزيه المدبر وام الولد لانهما حران من وجه فلا يكون
تحريرهما تحريرا من كل وجه ومكاتب ادى بعض بدله اى بدل الكتابة لانه تحرير بعوض والكفارة عبادة
فلا بد ان يكون خالصه لله تعالى ومتى كان بعوض لا يكون خالصا لله تعالى لانه يكون تجارة واعتاق اى لا يجزيه
اعتاق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين آخر للكفارة ثم باقيه بعد ضمانه يعنى لو اعتق الموسر النصف الباقى
عن الكفارة بعد ضمان قيمة نصف الآخر لشريكه لا يجزيه عند ابى ح وقالا يجزيه قيدنا بقولنا موسرا لانه لو كان
معسرا لا يجزيه اتفاقا لهما ان الاعتاق لا يتجزى فباعتاق الموسر نصيبه عتق كله فلزمه ضمان شريكه
فكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية تكون واجبة
على العبد فى نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض وله ان الاعتاق متجز فيتمكن نقصان فى النصف الآخر
وبالضمان ملكه ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة ونصف اى لا يجزيه اعتاق نصف عبده عن تكفيره ثم باقيه
اى ثم اعتقه عن الكفارة بعد وطء ظاهر منها قيد به لان الاعتاق متجز عنده ح فلو وقع بينهما
جماع لم يوجد العتق قبل المسيس فلا يجزيه ولو لم يتخلل بين الاعتاقين وقاع يجزيه باعتاقه عنه
واجازاه تخلل بينهما وقاع اولا لان الاعتاق غير متجز عندهما فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان
اعتاق الرقبة قبل المسيس وان عجز عن العتق ومن رقبته صام شهرين ولاء اى ليس بينهما رمضان متتابعين
ولا خمسة نهى صومها وهى يوم العيد وايام التشريق وفى المحيط ان صام شهرين بالاهلة جاز
وان كان كل شهر تسعة وعشرين يوما وان صام بغير الاهلة ثم افطر لتمام تسعة وخمسين فعليه الاستقبال
وان افطر بعذر كمرض او سفر او بغيره ان هذه شرطية وجوابه استانف لفوات التتابع او وطئها اى اذا
جامع التى ظاهر منها فى الشهرين ليلا عمدا او نهارا سهوا استانف الصوم لان تقديمها على الوطء شرط
بالنص فلا بد من اخلائهما قيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان لانه لو وطئ ليلا ناسيا لا يستانف
ولو وطئ يوما عامدا استانف لا الاطعام اى لا يستانف الاطعام ان وطئها فى خلاله اى خلال الاطعام
لانه ح ما شرط الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الا
عتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس وان عجز عن الصوم اطعم هو او نائبه ستين مسكينا كلا
اى كل مسكين قدر الفطرة او قيمته عطف على قوله قدر الفطرة وان غداهم وعشاهم اى اطعمهم بالغداء مرة
والعشاء مرة واشبعهم فيهما وان قل ما اكلوا اى سواء كان ما اكلوا قليلا او كثيرا بعد ما شبعوا والمعتبر
فيه الشبع لا المقدار حتى لو لم يبلغ ما يشبعهم قدر طعام صدقة الفطر جاز اذا جمع بين التغدية والتعشية
لانه لو غدا ستين وعشى ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على ستين منهم غداء او عشاء ولو غداهم يوما
وعشاهم يوما جاز لوجود الاكلتين مشبعتين ولو كان فيهم صبى فطيم لم يجز لانه لا يستوفى كاملا
ولو غدا ستين غداء وستين غدائين او عشاهم عشائين جاز لان المعتبر دفع حاجة الفقير مرتين ولابد

75 من الادام فى خبز الشعير ليتمكن من الشبع ويكفى فيه الاباحة والضابط فيه ان ما شرع بلفظ الاطعام
والطعام يجوز فيه الاباحة وما شرع بلفظ ايتاء والاداء يشترط فيه التمليك او اعطى من بر او منوين تمر
او شعير او واحدا اى لو غداه وعشاه واحدا شهرين جاز لان المسكين الواحد فى اليوم الثانى صار كمسكين آخر
لتجدد حاجته وفى يوم واحد فورا الشهرين لا يجزيه لو اباح كل الطعام مسكينا واحدا فى يوم بدفعة او بدفعات
لا يجزيه الا عن يومه لان الطعام ستين لم يوجد فيه حقيقة ولا حكما وان اطعم ستين مسكينا كلا صاعا
من بر عن ظهارين فى امراة او امراتين لم يصح لانه زاد فى قدر الواجب قيد ابو حنيفة ونقص عن المحل فلا يجزيه
الا بقدر المحل كما لو اعطى ثلثين مسكينا لكفارة واحدة كل مسكين صاعا من بر عن افطار وظهار صح
كصوم اربعة اشهر والطعام مائة وعشرين مسكينا واعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين
ان للوصل واحدا من العبدين لواحد من الظهارين لان الجنس متحد فلا حاجة الى التعيين
وفى اعتاق عبد عنهما اى عن ظهارين او صوم شهرين له ان يعين اى شاء اى له ان يجعله كل عن
ايهما شاء لان التعيين لغو فى متحد الجنس فيبقى مطلق النية كما ان من عليه صام يوما ينوى
عن يومين من قضاء رمضان يجزيه عن يوم واحد فصارت نيته عن يومين بمنزلة نيته عما عليه
ولو نوى ظهرين من يومين لا يجزيه عن واحد منهما لا فرق بينهما مع ان الجنس متحد فيهما قلت الظهر عن
اليوم الثانى غير الاول لان الظهر متعلق بدلوك الشمس والدلوك فى اليوم الثانى غير الدلوك فى اليوم
الاول وفى رمضان متعلق بالشهر وهو واحد فلا جرم يحتاج الى تعيينه وان اعتق رقبة عن قتل وظهار
لم يجز عن واحد لان الجنس مختلف فلا بد فيه من التعيين وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا
لان الكافرة لا يصلح لكفارة القتل فتعين للظهار وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لانه لا ملك له حتى يكون
من اهل التكفير بالمال لا يسقط بالمال عنه اى لا يكفر سيده بالمال عن عبده لانه ليس من اهل الملك فلا
يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

اللعان مصدر من لاعن واصل اللعن الطرد وشرطه
قيام الزوجية وسببه وجوبه قذف الزوج زوجته وركنه شهادات موكدة باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطء
بعد التلاعن وان اهله من هو اهل لاداء الشهادة من قذف بالزنا زوجته العفيفة عن الزنا غير متهمة به
كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف قيد به لانها اذا لم تكن عفيفة ليس بها ان يطالب
باللعان وهو اى صلح شاهدا يعنى كل واحد من الزوجين يكون اهلا للشهادة بان يكون حرا مسلما غير محدود
فى قذف وانما لم يقل وامراة ممن يحد قاذفها كما قال صاحب الهداية لان قوله العفيفة مستغن عن هذا او نفى
ولدها وطالبته به اى بموجب القذف لاعن وان اى ان امتنع الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن
او تصدق فان صدقته فلا حاجة الى اللعان لارتفاع سببه فلا يجب عليها حد الزنا لانه شرط الاقارير
الاربعة ولو كان هو عبدا او كافرا بان اسلمت امراته فقذفها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا فى قذف
فقذف امراته حد لان القذف بالزنا لا ينفك عن موجبه وقد خرج عن ان يكون موجبا للعان لمعنى فى القاذف
وكان موجبا للحد وان صلح هو شاهدا وهى امة او كافرة او محدودة فى قذف او صبية او مجنونة او زانية
فلا حد عليه ولا لعان فان قلت ينبغى ان يجب حد القذف عليه لان اللعان خلف عنه واذا امتنع اللعان

لعدم اهلية الشهادة فصار الى الموجب الاصلي قلنا امتناع اللعان لمعنى من جهتها واهلية اللعان موجودة
في حقه اذ هو من اهله بشرع اللعان في حقهم فلا يجب عليه الحد والاصل فيه قوله عم اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم
اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد
وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله
عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في جميعه ثم يقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب
فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا وانما ذكر الغضب
في جانبها لانهن يستعملن اللعن كثيرا كما قال عم تكثرن اللعن وتكفرن العشير ثم يفرق القاضي بينهما
وهذا يشير الى ان التفريق انما يقع بتفريق الحاكم لا بالفراغ من اللعان حتى اذا مات بعد الفراغ قبل التفريق
توارثا لما روي انه عم لاعن بين هلال وامراته فلما فرغا فرق بينهما فقوله فرق بينهما يدل على قيام
النكاح بعد فراغهما وان قذف بنفي الولد او به وبالزنا ذكر فيه ما قذف به صورته هذا اللعان
ان يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانبها اشهد بالله
انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد يقول الزوج اشهد بالله اني لمن
الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي الولد وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به
من الزنا ونفي الولد ثم يفرق القاضي وينفي نسبه ويلحقه بامه لان المقصود بهذا اللعان نفي
الولد فيوفر عليه مقصوده وتبين بطلقة لان فعل القاضي ينتسب الى الزوج فان اكذب نفسه حد لاقراره
بوجوب الحد عليه وحل له نكاحها لانه لما حد لم يبق اهلا للشهادة فلم يبق اهلا للعان فلم يبق حكمه ولو
لم يقم وكذلك ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت ولا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف
في حقه وقذفه لا يعرى عن شبهة والحد يسقط بها فكذا ما قام مقامه ونفي الحمل ولو ولدت لاقل من ستة
اشهر لان للوصل هذا عنده وقالا لاعن به لعلمنا بوجود الحمل وهذا ونفيه بعد الولادة سواء
وله ان قذف معلق بالشرط كانه قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا والمعلق بالشرط لا يكون قاذفا ولا
يمكن تحقيق القذف عند الشرط لعدم كلامه حقيقة عنده فان قلت هذا ليس بمعلق بل هو موقوف
حتى تبين في الثاني انه موجود قلت كل موقوف فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته وشبهة
التعليق كحقيقته في الحد حد وبقذفها بقوله زنيت اي اذا قال زنيت وهذا الحمل منه اي من الزنا تلاعنا لوجود القذف
حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل بل يثبت نسبه منه لان الاحكام لا يترتب عليه قبل الولادة لاحتمال
ومن نفي الولد زمان التهنئة وشراء آلة الولادة صح لان هاتين الحالتين كحال الولادة عرفا وفي النهاية اذا
هنئ بولد منكوحته فسكت يكون قبولا وان هنئ بولد الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بالدعوة
والسكوت ليس بدعوة وبعده لا اي لا يصح ولاعن في حاليه اي حالة النفي زمان التهنئة وحالة النفي بعد زمانه
لم يثبت النسب عنده وقالا لا يصح نفيه في مدة النفاس اذا كان حاضرا ولو كان غائبا فحين بلغه
الخبر وعنده هو كوقت الولادة وعندهما ان بلغه الخبر في مدة النفاس فكذلك ولو بلغه بعدها فعنده اي ينفي
له ان ينفيه الى سنتين لانها مدة الرضاع وهو اثر الولادة وعنده يجوز له ذلك الى اربعين يوما اعتبار المدة
النكاح وان نفى اول التوامين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وفي عكسه اي لو اقر بالاول

ونفي الثاني

76

ونفي الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه فصار كانه قال هي عفيفة ثم قال هي زانية
وفي ذلك التلاعن فكذا هذا وصح نسبهما في الوجهين اي في اعترافه باحدهما اولا ولدين كان
او ثانيا لانهما خلقا من ماء واحد **باب العنين** وهو من لا يقدر الجماع لمرض
او كبر سنه او سحر او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة بعينها ان اقر انه لم يصل
الى زوجته اجله الحاكم سنة قمرية في الصحيح وهو ظاهر المذهب وهي ثلثمائة واربعة وخمسون يوما
وفي الاخيرة يؤجل سنة شمسية وهي زائدة على القمرية باحد عشر يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا
من اليوم فيجوز ان يوافق طبعه هذا الزمان وهو رواية عنه وهو مختار بعض المتاخرين ورمضان
وايام حيضها منها اي معدودة من السنة لان السنة لا يخلو عنها الا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل
اي في السنة فرق القاضي بينهما ان طلبته اي المراة التفريق لانه حقها ولو لم تخاصم زمانا لا يبطل حقها ولو
وطئ مرة ثم عجز لا خيار لها ولو سال الزوج القاضي ان يؤجل سنة اخرى او شهرا او اكثر لا يفعله
الا برضاها فان رضيت ثم رجعت فلها ذلك ولو كان الزوج عنينا والمراة رتقاء لم يكن لها حق
الفرقة لوجود المانع من قبلها وتبين بطلقة يعني يكون الفرقة طلقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى
الزوج فكانه طلقها بنفسه ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة ولو اختلفا
اي الزوج والمراة في الوصول اليها هذا معطوف على قوله ان اقر وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب
حلف الزوج لانه ينكر حق الفرقة فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكرا اجل سنة لان لظهور كذبه ولو
اجل العنين سنة ثم اختلفا اي في جماعه اياها في السنة وانكرت فالتقسيم هنا كما مر في الاختلاف قبل التاجيل
يعني نظرت النساء فان قلن هي بكر خيرت وان قلن هي ثيب حلف الزوج وبطل حقها بحلفه اي حق المراة كما لو
الزوج بعد الاجل فيما اذا كانت ثيبا وقت النكاح او كانت بكرا ونظرت النساء وقلن هي ثيب حيث
بطل ثم يعني كما بطل حقها في هاتين الصورتين ويحلفه قبل التاجيل كما لو اختارته اي اختارت الزوج بطل
حقها لانها رضيت ببطلان حقها وخيرت هنا اي بعد التاجيل حيث اجل ثمة اي قبل التاجيل يعني خيرت
المراة بعد الاجل فيما اذا كانت بكرا ونظرت النساء وقلن هي بكر او كانت ثيبا وقت النكاح ونكل الزوج
كما اجل الزوج في هاتين الصورتين قبل التاجيل كما بينا والحاصل ان الارادة للنساء ان تخيره قبل الاجل للتاجيل
ومرة بعد الاجل للتخيير والخصي كالعنين فيه اي في التاجيل بالسنة لان الخصي لما كانت الته قائمة ونزعت
خصيتاه وحتى لما كانت قائمة يرجى منه الوطي كما يرجى من العنين فيؤجل كما يؤجل العنين وفي المجبوب فرق في الحال
اي في الحال لانه لا فائدة للانتظار بطلبها اي بطلب زوجته لان التفريق لفوات منفعة الوطي ولا يتخير احدهما
بعيب الآخر يعني اذا كانت للزوجة عيب لا خيار للزوج لان المستحق بالعقد الوطي والعيوب كالجذام وغيره
لا يفوت المستحق بالعقد غير انها موجب نفرة الطبيعة وذا لا يوجب الرد كالتزوج الناقهة واذا كان
للزوج جنون او جذام او برص فلا خيار لها لان عدم الرضا انما يوجب الرد في عقد شرط فيه الرضا ولزوم النكاح
لا يعتمد تمام الرضا الا يرى انه لا يؤثر فيه الهزل ولهذا لو تزوج امراة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها
عجوزا شوها لعابها ازدارها لا يثبت له الخيار **باب العدة** وهي التربص الذي يلزم
المراة بزوال النكاح او شبهه هي لحرة تحيض للطلاق والفسخ ثلث حيض كوامل لقوله تع والمطلقات

الريتق ... غفلة او ... وقرن ... الداء عظم في الرحم ... كل منهما ... الذكر كذا في المغرب مجمع

سابا وعلاه

يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وأراد بها المدخول بها كأم ولد مات مولاها أو أعتقها فإن عدتها ثلث حيض لأن أم الولد
لها فراش ضعيف وهذه عدة وجبت لزوال فصارت كعدة النكاح الحاقا للقاصر بالكامل احتياطا هذا
إذا لم يكن منكوحة أو معتدة فإن كانت لا يلزمها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش
المولى وموطوءة معطوف على قوله بشبهة وهي التي زفت إلى غير زوجها وهو لا يعرفها فوطئها أو بنكاح فاسد
تعتد بثلث حيض في الموت والفرقة ولمن لم تحض معطوف على قوله لحرة أي العدة لمن لم تحض بصغر أو كبر أو بلغت بالسن
ولم تحض ثلاثة أشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر أي أشكل
عليكم حكمهن وللموت أربعة أشهر وعشرا سواء كانت صغيرة أو كبيرة أو كافرة أو مسلمة موطوءة أو غير موطوءة
لا لطلاق لقوله تعالى ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وللأمة تحيض حيضتان لقوله عم
طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان وكذا المدبرة وأم الولد والمكاتبة في الطلاق والفسخ ولمن لم تحض
أي الأمة لم تحض أو مات عنها زوجها نصف الحرة يعني عدتها شهر ونصف وفي الوفاة شهران وخمس لأن الرق
منصف وللحامل أي العدة للحامل الحرة أو الأمة ولو مات عنها صبي وضع حملها لا لطلاق قوله تعالى وأولات
الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ولمن أي العدة لمن حبلت بعد موت الصبي بأن تضعه لستة أشهر فصاعدا من
يوم الموت عدة الموت لأنها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت والنسب في وجهيه
أي فيما حبلت قبل موت الصبي أو بعده لأن الصبي لا ماء له فلا يتصور العلوق ولامرأة الفار للبائن
أبعد الأجلين ولو بثلث حيض انقضت عدة الموت ولم ينقض عدة الطلاق وعدة الموت إن انقضت عدة
الطلاق ولم ينقض عدة الموت لأنها مطلقة حقيقة متوفى زوجها حكما فوجبتا اعتبارهما وللرجعي ما للموت
يعني طلاق الفار لو كان رجعيا فعليها عدة الوفاة لأن الزوجية قائمة ولمن أعتقت في عدة رجعي كعدة
حرة يعني إذا أعتقت الأمة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه
وفي عدة بائن أو موت كأمة يعني إذا أعتقت وهي مبينونة أو متوفى عنها زوجها لم ينتقل عدتها لزوال النكاح
بالبينونة أو الموت وآيسة ولو حرة في سن الإياس وهو خمسة وخمسون سنة رأت الدم بعد عدة الأشهر
يعني بعدما انقطع دمها فطلقها زوجها يعتد بثلاثة أشهر فقبل انقضائها رأت الدم تستأنف بالحيض لأنها
بروية الدم عرفت أنها لم تكن آيسة إذا شرط الخلفية استدامة الإياس إلى الموت كالفدية في حق
الشيخ الفاني وعند البعض إذا بلغت سن الإياس فإن رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا ولا يبطل به
الاعتداد بالأشهر والصحيح هو الأول كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة أو حيضتين ثم آيست أي انقطع
دمها وهي في سن الإياس تستأنف بالشهور وفي معتدة وطئت بشبهة عدة أخرى وتداخلتا وحيض تراه
منها حيض مبتدأ تراه صفة منها خبره يعني ما تراه المرأة من الحيض يكون محسوبا منهما حتى لو كان الوطء بشبهة
بعد حيضة حاضت حيضتين بعدها أخرى ليكون ثالثة للعدة الثانية ولو كانت معتدة الوفاة فوطئت بشبهة يعتد
بالأشهر ويحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الإمكان قيد بقوله بشبهة كما إذا
تزوجها وهو يعلم أنها منكوحة الغير لا يجب عدة أخرى حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى كذا في الذخيرة وإذا تمت الأولى
دون الثانية يجب إتمامها أي إتمام الثانية وينقض عدة الطلاق والموت ولو جهلت منها أي بالطلاق
والموت إن هنا للوصل ومبدأها أي مبدأ العدة عقيبهما أي عقيب الطلاق والموت وإن أقرت بطلاقها وقت كذا

أو كذبته

ام ولد

أو كذبته أو قالت لا أدري وجبت العدة من وقت الإقرار تحرزا عن المواضعة وزجرا له ولا يجب لها
نفقة العدة لأنها أقرت بسقوط حقها وفي نكاح أي العدة في نكاح فاسد عقيب التفريق أو عزم
ترك الوطء بأن أخبر أني تركت وطئها لا أن في الفاسد شبهة النكاح ولهذا لا يحد بالوطء فيه وإنما
ترتفع هذه الشبهة بالتفريق أو الترك فلا يعتبر قبله كما في النكاح الصحيح ولو قالت المعتدة انقضت
عدتي وكذبها الزوج حلفت وصدقت لأنها أمينة فيما تخبر والقول قول الأمين مع اليمين ولو نكح معتدة
من بائن في عدتها وطلق قبل وطئه يجب مهر تام وعدة مستقبلة لأنها مقبوضة في يده بالوطء الأول
لبقاء أثره وهو العدة فإذا تزوجها وهي مقبوضة في يده ناب القبض الأول عن القبض المستحق
بالثاني في حق المهر والعدة دون الرجعة لأنه لا يملك عليها الرجعة ولا عدة على ذمية طلقها ذمي إذا كان
لا يجب في معتقدهم عنده وقالا عليها العدة لأنها حق الزوج وإن كان حق الشرع ولهذا يجب على الصغيرة
والكافرة لأنهما مخاطبان بحقوق العباد وله أن العدة لا يجب لحق الشرع لأنها غير مخاطبة بحقوق
الشرع ولا لحق الزوج لأنه لا يعتقده ولا حربية أي لا عدة على حربية خرجت إلينا مسلمة أو ذمية
عنده وقالا عليها العدة لأن هذه فرقة وقعت بعد الدخول في الإسلام بسبب التباين كما لو وقعت
عليها بسبب الموت وله أن الحربي ملحق بالبهائم ولا حرمة لفراشه ولهذا لا يجب على المسبية إذا وقعت الفرقة
بينهما بتباين الدار ونحو يقال أحدت المرأة إذا امتنعت عن الزينة والخضاب معتدة البائن والموت كبيرة
أي بالغة مسلمة حرة أو لا معطوف على حرة كانت أو أمة فإن قلت لو وجبت الحداد على الأمة لوجب عليها
بعد شراء منكوحته لزوال النكاح قلت يجب هناك أيضا غير أن عدتها لا تظهر في حق المولى لثبوت
حل وطئها بالشراء بترك أي تحد المعتدة بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحرير والخز
والحناء والطيب والدهن والكحل لما صح أن النبي عم لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن إلا بعذر
أي إلا أن يكون في ذلك ضرورة فإن لم يكن لها ثوب غير المعصفر أو كان غسيلا لا ينفض أو كان خلقا
لا يتبع به الزينة جاز لها لبسه ولا يمتشط بالأسنان الضيقة لأنها تحسن الشعر لا [illegible]
تحد معتدة عتق لأم الولد ونكاح فاسد لأن الحداد لإظهار التأسف على فوت نعمة النكاح ولا نكاح لهما
ولا تخطب معتدة في حال من الأحوال أي لا يتول الزوج لها إني أريد أن أنكحك إلا تعريضا أي في حال التعريض
مثل أن يقول أنكح امرأة صالحة قال الله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ولا تخرج معتدة الرجعي
والبائن من بيتها أصلا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة قيل الفاحشة الزنا
فيخرجن لإقامة الحد عليهن وتخرج معتدة الموت إذ لا نفقة لها فيحتاج إلى الخروج بخلاف المطلقة لأن نفقتها
دارة عليه فلا حاجة إلى الخروج حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج لضرورة المعاش وقيل لا يباح
وهو الأصح لأنها أبطلت حقها فلا يبطل حق واجب عليها في الملوين أي في الليل والنهار وتبيت في منزلها
ولها أن تبيت أقل من نصف الليل لأن المبيت هو الكون في مكان أكثر الليل وتعتد في منزلها أي في المنزل المضاف
إليها وقت الفرقة والموت إلا أن تخرج على بناء المجهول أي أخرجها الورثة من نصيبهم من دار أو خافت تلف
مالها أو الانهدام أي انهدام البيت الذي كانت تسكنه أو لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما أي بين الزوجين
في البائن إذا لم يكن للزوج إلا بيت واحد وإن ضاق المنزل عليها فالأولى الخروج لأن مكثها في منزل الزوج واجب

ومكثه فيه ليس بواجب فكان الانتقال اولى وكذا مع فسقه لانه يخاف عليها منه وحسن ان يجعل بينهما
امراة ثقة قادرة على الحيلولة حتى لا يقع بالاجنبية ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها
وبين مصرها مسيرة سفر رجعت الى مصرها وان كانت تلك اي مسيرة السفر من كل جانب خيرت معها ولي او لا
اي محرم او لم يكن قيد بمسيرة سفر كل جانب لانه لو كان احدهما مدة السفر والاخر دونها يخرج الاقرب دونها
وقيد بقوله وابانها لانه لو طلقها رجعيا فهي لا تفارق زوجها والعود الى منزلها احمد ليعتد في منزلها ولو
كانت في مصر بينها وبين مقصدها مسيرة سفر تعتد ثمه اي ذلك المصر والقرية التي تقدر على المقام بها كالمصر الحكم
ثم تخرج بمحرم يعني لا تخرج في العدة بمحرم ولا بغيره حتى تنقضي من العدة فتخرج عنه بمحرم عند ح وقالا لا يجوز لها
ان تخرج في العدة وبعدها بمحرم قيد بالمحرم لانه لو انعدم لا يخرج اتفاقا وقيد بقوله في مصر لانها لو كانت في مكان
فلها الخيار ايضا سواء كان معها محرم او لا اتفاقا لخوف الهلاك لهما ان المحرم عليها انشاء السفر في العدة
وهذا ليس بانشاء لان الطلاق وقع عليها وهي مسافرة فيجوز مع المحرم وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج
اقوى من تاثير عدم المحرم الا يرى ان العدة يمنع من مطلق الخروج وعدم المحرم يمنع من السفر فقط وعدم المحرم
اذا كان مانعا من السفر فالعدة اولى

باب ثبوت النسب والحضانة

من قال
ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة من نكحها لزمه نسبه لانها اذا ولدت لستة اشهر من وقت التزوج
فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق وكان العلوق قبله في حال النكاح فان قلت هذا غير متصور حقيقة
لان الوطي في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه كما لا يثبت من الصبي
لعدم الماء قلت هذا هو القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يثبت وهو قولنا لان النسب يحتال لاثباته
وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك
لانه حكمه وحكم الشيء يعقبه ومهرها لانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطي حكما فتاكد المهر ويثبت نسب ولد معتدة
الرجعي ولو جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة ان صح للوصل لاحتمال العلوق في العدة ولعدتها
طالت بطول الطهارة وبانت في الاقل اي اذا اتت بالولد لاقل من سنتين يثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة
بانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولما احتمل كون العلوق قبل الطلاق وبعده لم يصر مراجعا بالشك فان قلت
لم لم يجعل مراجعا بحمل الوطي على وجوده بعد الطلاق لان الحوادث يحمل على اقرب اوقاتها قلت لان الرجعة بالفعل
خلاف السنة ولا يظن بالمسلم العاقل الاقدام على خلاف السنة فلا يحمل عليه مع امكان غيره وراجع في الاكثر
اي يصير مراجعا حين جاءت بالولد لاكثر من سنتين لان الزنا منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق
فان قلت انتفاء الزنا ممكن بغير هذه الجهة بان يتزوج بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه قلت الانتقاد اسهل
من الابتداء قيد بعدم اقرارها لانها لو اقرت بانقضاء العدة فهما حالتان اذا كانت في مدة يصلح ذلك
ومبتوتة بالجر عطف على قوله معتدة الرجعي ولدت اي ويثبت نسب ولد المعتدة من طلاق باين لاقل منهما اي من سنتين لا
لتمامهما اي لتمام السنتين لانه لا يثبت نسبه سنادا العلوق الى ما قبل الطلاق حملا لامرها على الصلاح وان ولدت
لحدوث العلوق بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطيها في العدة الا ان يدعيه اي بان يدعي زوجها ان الولد
ويحمل على وطيها بشبهة في العدة وفي التبيين هذا ما ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطيها الزوج بشبهة
كان شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه كما سياتي في كتاب الحدود هل يشترط تصديق المراة اذا الادعاء

الزوج فيه روايتان ومراهقة وهي التي يجامع مثلها ولم يظهر فيها علامة البلوغ اقلها تسعة سنة اي يثبت
نسب ولد مراهقة اتت به لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها ولم يقر بانقضاء العدة وان اقرت بمضي العدة
بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانها اخطاب ولتسعة لا اي لا يثبت والباين
والرجعي فيه سواء لان صغرها ثابت بيقين وهو مناف للحمل فلا يزول بالاحتمال ما هو ثابت بيقين فيحكم
بمضي عدتها بثلثة اشهر ويحمل الحمل على انه حادث بعد مضيها فلا يثبت النسب ومعتدة اي يثبت نسب
ولد معتدة اقرت بمضي العدة بعد ثلثة اشهر وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار ولاقل من تسعة اشهر
بعد الطلاق لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار ولنصفها لا اي لو جاءت بولد لستة اشهر من وقت اقرارها
لا يثبت النسب لانه الجهة الاعتداد بالاشهر قد تعينت بدون الاقرار بخلاف الايسة اذا اقرت
بانقضاء عدتها معتدا بالاشهر ثم جاءت بولد لاقل من سنتين حيث يثبت نسبه لان الايسة بالولادة
انها لم يكن ايسة بل كانت من ذوات الاقراء ومعتدة اي يثبت نسب ولد معتدة ظهر حبلها اي ادعت
ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج به او بالحبل او يثبت ولادتها بحجة تامة
وهي رجلان او رجل وامراتان قيد بالتامة لانها لا يثبت بشهادة القابلة عنده وعندهما يثبت بامراة
واصح لان الفراش ملزم للنسب وشهادة القابلة كافية لتعيين الولد وله ان الالزام على الغير لا يثبت الا بحجة
تامة واما عند ظهور الحبل او اقرار الزوج فلم يحتج الى الشهادة لان النسب يثبت قبل الولادة والعدة مضت باقرارها
بوضع الحمل فلم يبق فراش او ولدت يعني يثبت نسب معتدة عن وفاة اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الولادة
واقر الورثة بها اي بالولادة والمفهوم من لفظ الوقاية ان اقرارهم مجتمعهما قيد والمفهوم من الهداية ان
احدهما كاف في ثبوت النسب وهو كون المدة اقل من سنتين او اقرار الورثة بالولادة اذا لم نعلم المدة بين
الوفاة والولادة وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم وفي حق النسب ايضا ان كانوا
رجلين او رجل وامراتين ومنكوحة اتت به يعني اذا تزوج رجل امراة فجاءت بولد لستة اشهر من وقت النكاح
ثبت نسبه منه اقر به الزوج او سكت لان ثبوته ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار فان جحد ولادتها
حال قيام النكاح يثبت بشهادة امراة واحدة فيلاعن لو نفاه اي نفى الزوج الولد لانه قذف منكوحته بالزنا
ولاقل منها معطوف على قوله لستة اشهر اي لو اتت المنكوحة بولد لاقل من ستة اشهر فلا نسب اي لم يثبت نسبه
لان العلوق سابق على النكاح فان ولدت فاختلفا فادعت نكاحها منذ ستة اشهر والزوج لاقل صدقت بلا يمين عنده
وعندهما يستحلف لان الاختلاف واقع في النكاح والنسب ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امراة بها لم يقع
الطلاق عنده وقالا تطلق لان الولادة مما لا تطلع عليها الرجال فشهادة المراة مقبولة فيها فكذا فيما يتعلق بها
وله انها ادعت الحنث عليه فلا يثبت الا بحجة والطلاق منفك عن الولادة ذاتا فلا يلزم من قبولها فيها قبوله
كما اذا اشترى مسلم لحما فشهد مسلم بانه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حرمة الاكل ولا يقبل في الرجوع على البايع
وان اقر بحمل ما يفضي اليه وهو الولادة وقالا لا تطلق الا بشهادة القابلة لانها مدعية الحنث فلا بد لها من حجة
اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رض لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بدور مغزل ومثله لا يعرف
الا سماعا من صاحب الوحي لانه من المقادير فلا يعرف الا وحيا فصار المروي عنها كالمنقول عنه واقلها ستة اشهر
لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها فشراها

فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها اى منذ يوم اشتراها لزمه اى يثبت نسبه لتقدم العلوق على الشراء
والا فلا اى وان ولدت لاكثر لا يثبت نسبه لانه ولد المملوكة لتاخر العلوق عن الشرى فلا يلزمه الا بالدعوة
هذا اذا طلقها بعد الدخول باينا او رجعيا اذ لو كان قبل الدخول بها لا يلزمه الولد الا ان تلده لاقل من ستة اشهر
ومن قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت على الولادة امراة فهى ام ولده لان النسب يثبت بدعوته
والولادة يثبت بشهادة القابلة هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ليتيقنا بوجوده فى ذلك
الوقت وان ولدت لاكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعدها او الطفل اى من قال لغلام هو ابنى ومات فقالت
ام الطفل انا ابنه وانا زوجته يرثانه فكان لا يعلم انه لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح
يثبت بالفاسد وبالوطى بشبهة فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة مفروضة فيما اذا كانت
المراة معروفا بانها ام الغلام وبانها حرة واذا كانت كذلك فمن اقر بان هذا الغلام ابنه فقد اقر انه ابنه منها
وابنه منها لا يكون الا بالنكاح الصحيح لا بالنكاح الفاسد يثبت بمقتضى ثبوت النسب فيتقدر بقدر الحاجة وهى
تصحيح النسب دون الارث لان انعقاد النكاح غير متنوع الى نكاح موجب للارث والى غير موجب لها فاذا تعين النكاح
الصحيح لزم بلوازمه وان قال وارثه انت ام ولد ابى او كنت مكوحة وجهلت حريتها لا ترث ام الطفل
ويرث الطفل لان الحرية الثابتة بظاهر الحال يصلح لدفع الرق ولا يصلح لاستحقاق الارث فلها مهر المثل
لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد والحضانة وهى مصدر حضنت المراة صبيها اى قامت عليه — (في الهامش: والحضانة)
فى تربيته وللام قبل الفرقة وبعدها للام خبر لما روى ان امراة جاءت الى رسول الله صلعم فقالت ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء
وثديى له سقاء وان هذا يريد ان ينزعه منى فقال عم انت احق ما لم تتزوجى بلا اجر ما طلقت اولا ثم امها اى ام الام
وان علت ثم ام ابيه ثم اخته اى اخت الصغير لاب وام ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك اى يقدم الخالة لاب وام على
الخالة لام ثم عمته كما ذكرنا فى الخالة بشرط حريتهن اى الحضانة ثابتة لهن بشرط حريتهن فلا حق للامة وام الولد فيه
اى فى الولد لعجزهما عن الحضانة بخدمة المولى واذا فارقها زوجها فالولد لمولى الامة وهو اولى به حرا لان الولد
تبع للام وكذا ان كان الزوج حرا فالمولى احق بالولد لكونه مملوكا له والذمية كالمسلمة فى حق الحضانة حتى يعقل
دينا فاذا اعقل نزع منها خوفا عن يالف الكفر وبنكاح غير محرم منه اى من الولد يسقط حقها لان زوج الام ينظر
اليه شزرا فلا نظر فى الدفع اليه وبمحرم لا اى لا يسقط حقها بنكاح محرم من الولد كام نكحت عمه وجدة نكحت جده
لانتفاء الضرر بقيام القرابة القريبة ويعود الحق بزوال النكاح سقط به الحق صفة نكاح لان المانع قد زال
ثم العصبات على ترتيبهم يعنى اذا لم يكن للصبى امراة من اهله فاختصم فيه الرجال يدفع الى الاب ثم اب الاب وان علا
ثم الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وام وكذا من اسفل منهم ثم العم لاب وام ثم لاب واما اولاد الاعمام فانه يدفع
اليهم الغلام فيبدا بابن العم لاب وام ثم بابن العم لاب واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده
ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عندح فى النكاح لكن لا تدفع صبية
الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة ويدفع الصغير الى اقرب العصبات سواء كان محرما
او غير محرم ولا فاسق اى لا يدفع الى فاسق ماجن اى لا يبالى ما صنع لانه لا يؤمن عليه واذا اجتمع عليه مستحقوا
الحضانة فى درجة واحدة قدم اورعهم ولا يخير طفل لانه صغير غير رشيد ولا عارف بمصلحته والام والجدة احق
بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجى وحده فاذا قدر على هذه الاوصاف استغنى واحتاج الى التاديب

باداب الرجال

79

باداب الرجال فكان الدفع اليهم انظر وقيل حد الاستغناء ان يبلغ سبع سنين وعليه الفتوى وبالبنت حتى الام والجدة
احق بالبنت حتى تحيض لانها بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة اداب النساء من الغزل والطبخ وغيرهما والمراة على ذلك
اقدر وبعد البلوغ يحتاج الى الحفظ والادب فيه اقوى وعند محمد حتى يشتهى يعنى اذا بلغت حد الشهوة تحقق
الحاجة الى الصيانة فيدفع الى العصبات وهو المعتمد لفساد الزمان وغيرهما اى غير الام والجدة كالاخوات و
الخالات احق بالبنت حتى تشتهى وفى الجامع الصغير حتى تستغنى لان التعليم انما يحصل بالاستخدام ولا يحل لغير الام والجدة
الاستخدام ولا تسافر مطلقة بولدها الا الى وطنها الذى نكحها فيه يعنى اذا ارادت المطلقة بعد مضى العدة ان يسافر
فان كان اصل النكاح فى مصر حى فيه فليس لها ان تخرج بولدها الى مصر اخر لما فيه من الاضرار بالزوج بقطعه ولده عنه الا ان
يكون بين المصرين قريب بحيث لو خرج الزوج لمطالع الولد امكنه ان يبيت باهله وان لم يكن فلها الانتقال الى مصر
وقع النكاح فيه لانها استحقت الاقامة فى ذلك المصر مع اولادها عادة وان كان مقصدها مصرها ولكن لم يقع فيه النكاح
فليس لها ذلك لان الزوج لم يلتزم بحكم العقد الاقامة فى هذا الموضع والعادة بطلت بالنكاح فى مصر اخر ولو
ارادت الانتقال الى مصر فيه اصل النكاح وليس بمصرها فلها ذلك لان العقد يوجب احكامه فى مكانه كما يوجب البيع
تسليم المبيع فى مكانه وامساك الاولاد من ثمرات النكاح واثاره وهذا اى السفر المذكور للام فقط وليس
للجدة والاخت وغيرهما الانتقال بالولد

باب النفقة

تجب هى والكسوة والسكنى على
الزوج ولو صغيرا لو الموصلة للعرس بالكسر امراة الرجل مسلمة او كافرة غنية او فقيرة كبيرة او صغيرة توطأ
قيد لقوله لو طا لانها لو كانت مثلها لا توطأ فلا نفقة لها عندنا حتى يصلح للجماع لان المعتبر فى ايجاب النفقة
احتباس ينتفع به الزوج والصغيرة التى لا توطأ لا تصلح للدواعى ايضا وكان منفعة الاحتباس فايتة
لمعنى فيها فصارت كالناشزة بقدر حالهما اى اليسار والاعسار الجار والمجرور متعلق بقوله تجب ففى الموسرين نفقة اليسار
وفى المعسرين نفقة الاعسار وفى الموسر والمعسرة وعكسه بين الحالين ان تكون نفقتها فى الاعسار دون نفقة الموسرات
فوق نفقة المعسرات وفى عكسه لها نفقة كما اذا كان الزوج مفرط اليسار ياكل خبز الحلوى واللحم المشوى وكانت
وكانت المراة فقيرة تاكل فى بيتها خبز الشعير لا يجب عليه ان يطعمها ما ياكل بنفسه ولا ما تاكل فى بيتها بل يطعمها
خبز البر وباجة او باجتين لو هذه الموصلة يعنى يجب النفقة بقدر حالهما ولو كانت فى بيت ابيها لان النفقة
كانت جزاء الاحتباس لكن لا يشترط فيها حقيقة الاحتباس المقدر كاف لوجوبها او مرضت فى بيت الزوج
لم يسقط نفقتها لان الاحتباس المقتضى الى بعض الحاجة قايم وهو استيناسه بها ومسها وحفظها منزله فالمانع
من الاستمتاع عارض فاشبه الحيض لا ناشزة بالجراء اى لا يجب النفقة لناشزة خرجت من بيته بغير حق
لان فوت الاحتباس منها قيد به لانه لو كان عن زوجها بحق بان لا يعطيها مهرها المعجل فلها النفقة ولو نشزت عن التمكين فى بيت
زوجها لا يسقط نفقتها لانه قادر على وطئها كرها او محبوسة بدين اى لا يجب لها النفقة لان الامتناع جاء من قبلها ذكر
الكرخى انها اذا حبست قبل النقلة فان كانت تقدر ان تخلى بينها وبينه فى الحبس فلها النفقة وان كانت لا تقدر
فلا نفقة لها ولو حبست بعد النقلة لم يبطل نفقتها لان المنع لعارض وهو غير مضاف اليها فلا يسقط حقها وذكر القدورى
ما ذكره الكرخى محمول على ما اذا كانت لا تقدر على قضائه وان كانت تقدر فلم يقض حتى حبست فلا نفقة لها والمذكور
فى الجامع انها لا تستحق النفقة مطلقا من غير فصل وعليه الاعتماد او مريضة اى لا يجب النفقة لمريضة لم تزف اى لم يبعث
الى بيت زوجها ومغصوبة كرها يعنى اذا غصبها رجل كرها فذهب بها فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس ليس منها
ليجعل باقيا تقديرا وحاجة لا معه اى لا يجب النفقة التى تحج لا مع الزوج ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر

اي يعتبر قيمة الطعام في الحضر لا ما كانت قيمة في السفر لان هذه الزيادة لحقتها باذنه فتنفعه تحصل له فلا يكون
ذكر على الزوج ولا الكراء يعني اذا حجت معه لا يجب عليه لانها هي المستحقة عليه وعليه اي على الزوج موسرا نفقة خادم
واحد لها فقط اذ لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها هذا اذا كانت حرة فان كانت امة لا تستحق نفقة الخادم وعن ابي يوسف
يفرض عليه نفقة خادمين يخدم احدهما داخل البيت ويقوم الاخر بامور خارجه وفي الخانية ان قال الزوج انا اخدمك او
اشتري لك جارية من جواري الصحيح ان الزوج لا يملك اخراج خادم المراة عن بيته ونفقة الخادم ادنى الكفاية لا يبلغ
نفقة المراة وفي الفتاوى لو كانت المراة شريفة لها خدم فعليه نفقة خادمين وعن ابي يوسف انه عليه نفقة جميع
خدمها واذا لم يكن لها خادم لا يفرض نفقة الخادم عليه في ظاهر الرواية لا معسرا يعني اذا كان معسرا لم
يفرض عليه نفقة خادم هذا اذا كان مملوكا وان لم يكن اختلف فيه في الاصح احترز به عن قول محمد فان عنده
يجب على المعسر نفقة الخادم كما على الموسر وجه الظاهر انها تكتفي بخدمة نفسها واستعمال الخادم لزيادة
التنعم فيعتبر في اليسار دون الاعسار لان المعسر يلزمه ادنى الكفايات ولا يفرق لعجزه عنها
اي عن النفقة ويومر بالاستدانة عليه اي بان يقال لها استديني على الزوج اشتري الطعام على ان يوديه
الزوج عنه لان في التفريق ابطال الحق الزوج بالكلية وفي الاستدانة رعاية للحقين فيصار اليه
وفايدة الامر بالاستدانة ان تمكن احالة الغريم عليه وان لم يرض فان استدانته بغير امر القاضي فالمطالبة
عليها دون الزوج قال صدر الشريعة لان دفع الحاجة الدايمة لا يتيسر بالاستدانة والظاهر انها
لا تجد من يقرضها وغنى الزوج في المال امر متوهم فاستحسن اصحابنا ان ينصب القاضي نايبا شافعي
المذهب يفرق بينهما وفي الذخيرة الصحيح انه لا يصح هذا التفريق لان العجز لا يعرف حال الغيبة فان
رفع هذا الحكم الى قاض اخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ قضاءه لان هذا القضا ليس في مجتهد فيه
لان العجز لم يثبت كذا في النهاية ومن فرضت لعسار يعني اذا قضى القاضي بنفقة الاعسار لعجز
الاعسار فاذا زال العجز بطل ذلك لانها تجب شيئا فشيئا فيعتبر حاله في كل وقت والعوض السابق
لا يمنع وجوب الاتمام لانه فرض قبل الوجوب فلا يتقرر حكمه وتسقط نفقة مدة مضت ولم ينفق
عليها الزوج بان غاب عنها شهرا او كان حاضرا وامتنع عن الانفاق الا اذا سبق فرض قاض او
رضيا بشيء فيجب لما مضى ما داما اي الزوج والمراة حيين لان هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس
كرزق القاضي في بيت المال والصلة لا تملك بالتسليم او يتاكد بالقضاء او الرضاء وفي الوجيز لو لم تطلب
المراة النفقة في العدة حتى ما انقضت عدتها او ماتت سقطت فان مات احدهما او طلقها قبل قبض
المفروض يعني اذا مات احد الزوجين بعد ما قضي عليه بالنفقة او تراضيا على نفقة ومضت شهور ولم
يعطها شيئا سقطت النفقة المقضية لانه صلة والصلات بالموت كالهبة الا اذا استدانت بامر قاض
يعني يسقط المفروض بموت احدهما او بتطليقها اذا لم يامر القاضي بالاستدانة اما اذا امرها بالاستدانة على الزوج
فاستدانت ثم مات احدهما لا تبطل ذلك ولا تسترد معجلة مات يعني لا يوخذ اذا عجل الزوج نفقة مدة مات احدهما
قبلها اي قبل المدة المعجلة صفة مدة لانها صلة اتصل بها القبض وحق الاسترداد في الصلات ينقطع بالموت
وهذا عندهما وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي فللزوج وهو قول الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة
وفي الوجيز في نفقة المحارم لا يسترد بالاجماع ولو ضاعت الكسوة او سرقت قبل المدة ليس لها اخرى بخلاف
نفقة بتجدد وجودها فيكون في حكم دين حادث فلو مات سقطت لفوات المحارم فانه يفرض باخرى ونفقة

81 عوض النفقة عليها اي على العين يباع فيها مرة بعد اخرى الا ان النفقة بتجدد وجوبها فيكون في حكم دين
حادث فلو مات سقطت لفوات محل الاستيفاء وفي دين غيرها اي غير النفقة كدين الجناية يباع
مرة ونفقة الامة المنكوحة على الزوج عند التبوية وهو ان يخلي بينه وبينها منزلا لا يستخدمها لانه
تحقق الاحتباس ولو لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس ولو استخدمها بعد التبوية
يسقط النفقة لانه فات الاحتباس ولو خدمته الجارية احيانا من غير استخدامها لا يسقط النفقة
والمدبرة وام الولد في هذا كالامة وفي الوجيز للمكاتبة المنكوحة النفقة بدون التبوية ولو زوج
امته من عبده فنفقتها على المولى ويجب سكناها اي يجب على الزوج ان يسكنها في بيت ليس فيه احد من اهله
ولو ولده من غيرها اي غير تلك الزوجة الا برضاها لان المنع لحقها وقد رضيت بانتقاص حقها
وبيت منفرد من داره له غلق كفاها لحصول المقصود وهو الامن والمعاشرة وله اي للزوج منع والديها
وولدها من غيره من الدخول عليها لان المنزل ملكه فله ولاية المنع من دخول ملكه لا من النظر اليها وكلامها متى شاء
وانما فيه من قطيعة الرحم وانما يمنعهم من المكث عندها وتطويل الكلام وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين
ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما يعني لا يمنع غير الوالدين عن الدخول كل سنة وهو الصحيح الخادم ع
احترز به عما قيل لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر وتفرض نفقة الغايب لطفله وابويه في مال له من جنس
حقهم فقط كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التي يلبسه احترز به عن العروض فانها ليست
من جنس حقهم للاحتياج الى بيعها لتصرف الى النفقة ولا يباع مال الغايب اتفاقا عند مودع او مضارب
او مديون اقر به اي بالدين وبالنكاح قيدنا الاعتراف بهما لانه لو انكر احدهما لا يفرض القاضي ولا يقبل
بينة المراة فيه لان المودع لا يكون خصما عن الغايب واقرار ذي اليد معتبر في حق نفسه فيقع القضاء عليهم
ثم يسري الى الغايب او علم القاضي ذلك اي المال والنكاح وجحدوا اي المودع وغيره لان علم القاضي حجة يجوز له
القضاء في محل ولايته وانما عين العرس والطفل والابوين لان نفقتهم واجبة قبل القضاء وكان لهم ان ياخذوها
ونفقة غيرهم لا تجب الا بالقضاء لانه مجتهد فيه فان عند ابن ابي ليلى لا يجب النفقة لغير الوالدين والولد ويحلفها
ويكفلها اي القاضي الزوجة انه لم يعطها النفقة ويكفلها اي ياخذ منها كفيلا نظرا للغايب فربما اخذت النفقة
او طلقت ومضت عدتها لا اي لا يفرض القاضي النفقة ولا يقضي بالنكاح باقامة بينة على النكاح ولا
ان لم يخلف مالا فاقامت بينة ليفرضها عليه القاضي النفقة ويامرها معطوف على يفرض بالاستدانة عليه
ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغايب وقال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح وان لم يكن له مال يامرها بالاستدانة
اذ لا ضرر فيه على الغايب لانه اذا حضر فان صدقها او قامت بينة او نكل عن اليمين فقد اخذت حقها وان حلف
يضمن هو او كفيلها وعمل القضاة اليوم على هذا اي على قول زفر للحاجة اي لاحتياج الناس اليه واستحسنه
اكثر المشايخ فيقضي به وللمطلقة الرجعي والباين والمفترقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق
لعدم الكفاءة النفقة والسكنى لانها حبست نفسها بحق فصارت كما لو حبست لاستيفاء المهر لا اي لا نفقة
ولا سكنى لمعتدة الموت والمفرقة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج هذا مخالف لما ذكر في المحيط من ان السكنى
واجبة لها باي فرقة كانت لانه حق الشرع الا يرى انه لو خالعها على ان لا نفقة ولا سكنى تسقط النفقة دون السكنى
ولو كانت بمعصية من قبل الزوج فلها النفقة لو كانت مدخولا بها وردة معتدة الثلث يسقط النفقة [illegible]

بل لانها محبوسة حتى يتقرب فلا يكون في بيت زوجها حتى اذا ارتدت ولم تحبس بعد ردتها في بيت زوجها فلها النفقة
وكذا ان تابت ورجعت اليه بخلاف ما اذا ارتدت بعد ردتها فلا نفقة وان تابت لان اصل الفرقة كان من جهتها
ولا تاثير للردة في الفرقة لانها وقعت بالطلاق الثلث لا تمكينها ابن زوجها لو مكنت ابن زوجها بعد الطلاق فلها
النفقة لوقوع الفرقة قبله ولو كانت معتدة عن رجعي فارتدت او مكنت ابن زوجها فلا نفقة لها لان الطلاق باق
والفرقة حصلت منها ونفقة الطفل فقيرا على ابيه قيد به لانه لو كان غنيا فهي في ماله لا يشركه احد كنفقة ابويه
وعرسه اي كما لا يشارك الولد في نفقة ابويه وزوجته احد لقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له
هو الاب ونفقة المرضعات على الاب لا يشاركه فيها احد وكذا الاولاد ونفقة الابوين على الذكور والاناث
على التسوية في ظاهر الرواية لاستوائهما في العلة وهو المختار وليس على امه ارضاعه ولا تجبر عليه في
ظاهر الرواية لان الولد يتغذى [illegible] فلا يضيع الولد وقيل تجبر الام عليه لكن لم يكن شريعة الا اذا
تعينت بان لا يوجد من يرضعه او لا يشرب لبن غيرها فتجبر الام عليه صيانة للولد عن الضياع
ويستاجر الاب من يرضعه عندها اذا لم يتعين الام ان ارادت ذلك لان الحضانة لها فلا يمكن الاب
ابطاله ولو استاجرها منكوحة حال من الضمير المنصوب او معتدة من طلاق رجعي لترضع
لم يجز لان الارضاع واجب عليها ديانة لقوله تع والوالدات يرضعن اولادهن فالخبر بمعنى الامر
الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه باجر ظهر قدرتها فاذا استاجرها
على فعل واجب عليها لم يجز وفي المبتوتة روايتان في رواية لا يجوز استيجارها لان
العدة من احكام النكاح فلا يصح استيجارها كما في حال قيام النكاح وفي رواية يجوز الحاقها
بالاجنبيات لزوال النكاح ولارضاعه اي اذا استاجرها لارضاع ولدها بعد العدة
او لابنه من غيرها صح اما اذا استاجرها بعد العدة فلزوال النكاح من وجه فالتحقت بالاجنبيات
واما اذا استاجرها لارضاع ابنه من غيرها فلان ذلك لم يجب عليها وهي احق من الاجنبية لانها
عليه اشفق ولبنها له اوفق فكان الدفع اليها احق الا اذا طلبت زيادة اجر فلا تجبر
الزوج عليها دفعا للضرر عنه قال الله تع لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده قالوا مضارة
الاب بالزام الزيادة عليه اذا وجد من يرضعه بادون ذلك ونفقة البنت بالغة والابن زمنا على الاب خاصة
قالوا طالب العلم اذا لم يقدر على الكسب لا يسقط نفقته كالزمن به يفتى احترز به عما روي عن الحسن انها تجب
على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان ميراثهما على هذا المقدار وعلى الموسر يسار
الفطرة منصوب بنزع الخافض اي على من تجب صدقة الفطر لا المعسر نفقة اصوله الفقراء كابويه والاجداد
والجدات بالتسوية بين الابن والبنت في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى وهو الجزئية يشملهما
ويعتبر فيها اي في نفقة القرابة الولاد القرب والجزئية لا الارث فمن كان له ابن وبنت فنفقته عليهما نصفان
وعن ح ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين كالارث فمن له بنت وابن ابن فالنفقة على
البنت والارث لهما وفي ولد بنت واخ فالنفقة على ولدها والارث كله للاخ
ونفقة كل ذي رحم محرم صغيرا او انثى بالغة فقيرة او ذكرا زمنا او اعمى على قدر الارث قيد بالمحرم لان نفقة
غير المحرم لا تجب وفي توصيفه بهذه الاوصاف اشارة لانه انما يستحق النفقة اذا كان عاجزا عن الكسب لانه لو كان

قادرا عليه لا تجب نفقته اتفاقا والابوان اذا كانا معسرين قادرين على الكسب يجبر الابن على الانفاق عليهما
كما على سائر المحارم كذا في الذخيرة ويجبر عليه اي الانفاق على هؤلاء ويعتبر فيهما اي في النفقة على
هؤلاء اهلية الارث لا حقيقته لان حقيقة الارث لا يعلم الا بعد الموت فمن كان له خال وابن عم معسر
ويكون الارث للخال فنفقة من كان له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كالارث يعني نفقته اخماس الميراث ثلثة اخماسه على
الاخت لاب وام والخمس للاخت لام والخمس للاخت لاب فكذا النفقة على هذا التفصيل وان كان له اخوة
متفرقون فعلى الاخ لام السدس والباقي على الاخ لاب وام ونفقة من له خال وابن عم على الخال لانه محرم
ويحرز ميراثه ابن عم ولو كان له عم وخالة او عم وعمة فنفقته على العم لاستوائهما في المحرمية وترجح العم
لكونه وارثا في الحال ولو كان العم معسرا فالنفقة على العمة والخالة اثلاثا ثلثاها للعمة والثلث للخالة على قدر
ميراثهما ويجعل العم كالميت ولا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث
واختلاف الدين يمنع التوارث الا للزوجة والاصول والفروع فان نفقتهم واجبة مع اختلاف الدين
اما الزوجة فلانها واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق له مقصود اعلى هذا لا يتعلق باتحاد الملة
واما الاصول يعني الابوان فلقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا فسر النبي عم حسن المصاحبة بان يطعمهما
اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا والاية نزلت في ابوين كافرين والاجداد والجدات كالاباء والامهات
واما الفروع فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع
نفقة جزئه بكفره فليس للنصراني في نفقة المسلم ولا في عكسه اي ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني لبطلان
اهلية الارث باختلاف الدين وباع الاب عرض ابنه الكبير وهو غائب العرض هو المتاع الذي لا
يدخل فيه كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد به هنا جميع المنقولات
لا عقاره لنفقته عند ح وقالا لا يجوز قيد بالاب لان غيره لا يجوز اتفاقا وقيد بالبيع لان استيفاء نفقته
من ماله جائز اتفاقا قيدنا بقولنا وهو غايب لان ابنه لو كان حاضرا لا يجوز بيع عرضه اتفاقا وقيدناه
بالكبير لان بيع عرض ولد الصغير جائز اتفاقا لهما ان ولاية الاب انقطعت عنه بالبلوغ وله
ان الولاية وان زالت لكن بقي اثرها ولهذا صح منه الاستيلاد في جارية ولده الكبير ولا بدين له عليه
سواها اي لا يبيع الاب مال الابن بدين له على الابن سوى النفقة ولا الام اي لا تبيع الام ماله لنفقتها
وما ذكر في الاقضية من ان بيع الاخوين جائز فتاويله ان الاب هو الذي يبيع لكن لنفقتهما اضاف البيع
اليهما وضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية
لانه نايب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امر القاضي لان امره ملزم لعموم الولاية واذا ضمن لا يرجع على القابض
لانه ملكه بالضمان وكان متبرعا بماله نفسه فلا يرجع لا الابوين اي لا يضمن الابوين لو انفقا ماله عندهما
اي ما حصل للابن الغايب عند الابوين من المال لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء
واذا قضي بنفقة غير العرس من الولاد والوالدين وذوي الارحام ومضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء
تجب بطريق الكفاية للحاجة وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فسقطت النفقة قيل هذا اذا كانت المدة
طويلة اما اذا كانت قصيرة فلا تسقط والقاصر الشهر بخلاف نفقة الزوجة اذا قضي بها القاضي لانها تجب
جزاء الاحتباس لا بطريق الكفاية ولهذا تجب مع اليسار الا ان تاذن القاضي لهم بالاستدانة فلا تسقط لانه

لان اذن القاضي كاذن الغايب فيصير دينا في ذمته وما ذكر في جامع الكبير انها بالاستدانة لا يصير دينا
محمول على ما اذا طالت المدة واما اذا قصرت فتصير دينا ونفقة المملوك على سيده لقوله عم في المماليك
انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تطعمون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله
فان ابا اي امتنع عن الانفاق كسب المملوك وانفق ما كسبه على نفسه لان فيه نظر الجانبين للمولى ببقاء
ملكه وفي جانب العبد بتمكينه من استيفاء نفقته وفي الوجيز ان منعه المولى عن الكسب فله ان يأكل من مال
مولاه ولو عجز عن الكسب بان كان العبد زمنا او امة لا يؤجر امر ببيعه اي اجبر المولى على بيعه
ابقاء لحق المالك بالخلف وابقاء لحق المملوك في النفقة بخلاف الدواب حيث لا يجبر المالك على بيعها
ان ابا عن الانفاق بل يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى لنهيه عم عن تعذيب الحيوان وعن ابي يوسف رح انه يجبر في
البهايم ايضا وهو قول الشافعي رح

كتاب العتاق

وهو قوة حكمية يصير بها
اهلا للتصرفات الشرعية ويصح من حر مكلف بصريح لفظ وهو ما كان مستعملا فيه وضعا وشرعا
بلا نية كانت حر او معتق او عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك لان هذا اللفظ صريح فيه لانها
مستعملة فيه شرعا وعرفا او هذا مولاي او يا مولاي اما الاول فلان اسم المولى يستعمل الناصر وابن العم
والموالاة في الدين والاعلى والاسفل لكن الاخير ليس بمراد لان المالك لا يستنصر بمملوكه عادة وكذا الثاني
لان نسب العبد معروف والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد ينافي كونه معتقا
فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح ولو قال عنيت به المولى في الدين والكذب صدق فيما بينه
وبين الله تعالى للاحتمال لا يصدق قضاء لانه بخلاف الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل
مرادا التحق بالصريح ولو نادى بلفظ الصريح بان قال يا حر يا عتيق يعتق فكذا اذا ناداه
بهذا اللفظ وراسك حر ونحوه مما عبر به عن البدن كوجهك حر ورقبتك حر او قال الامة فرجك حر وكناية
ان نوى كلا ملك لي عليك ولا سبيل فان عدم الملك للمولى ونفي السبيل عنه يحتمل ان يكون بالاعتاق او بالبيع
ولا رق لي عليك وخرجت من ملكي وخليت سبيلك فان هذه الاشيا تحتمل ان يكون بالبيع والكتابة كما يحتمل
بالعتق والمحتمل لا يتعين الا بالنية والامة قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله قد خليت سبيلك وهذا ابني
انما جا بالبا ليعلم انه عطف على قوله وكناية ولو لم يذكر بالبا الاوجه انه عطف على امثلة الكناية
وليس منها لان العبد يعتق بهذا اللفظ بلا نية للاصغر اي لمن يولد مثله لمثله والاكبر اي لمن لا يولد
مثله لمثله فان الاول لا يخ اما ان يكون مجهول النسب يثبت نسبه منه لان المالك يملك دعواه في مملوكه فيسند
الى وقت العلوق فيتبين انه ملك ولده فيعتق عليه وان كان معروف النسب لم يثبت نسبه من المتعذر
ويعتق اعمال اللفظ في مجازه للعبد لتعذر اعماله الحقيقة واما الثاني فيعتق في قوله رح وقالا لا يعتق
وهو قول الشافعي رح لان كلامه محال فيلغو وله انه اقر بسحق عتقه طايعا فيعتق كما اذا كان يولد
مثله لمثله وهو معروف النسب وهذا لان الحرية من لوازم النسب في الملك والاقرار بالشيء اقرار به وبلوازمه
فكان قال هو ابني وحر لا بيا ابني اي لا يعتق بقوله لعبده يا ابني ويا اخي لانه وصف عبده بوصف لا يمكن اثباته
من جهته في الحال فعلم ان مراده مجرد الاعلام ويحتمل توصيفه على الاكرام بخلاف قوله يا حر لانه قادر على اثبات
الحرية فيه فعلم ان مراده استحضاره بتحقيق وصف الحرية فيه ولا سلطان لي عليك اي لا يعتق بهذا اللفظ

نوى به العتق او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب ولفظ الطلاق
وكنايته يعني لو قال لامته انت طالق او انت باين مع نية العتق لا يعتق لان الطلاق لازالة ملك المتعة
وزواله لا يكون سببا لزوال ملك الرقبة واما جواز ارادة الطلاق من العتاق فلان العتاق موضوع
لازالة ملك الرقبة ودون زواله يكون سببا لازالة ملك المتعة تبعا بالنية لان عند عدم النية لا يعتق
وانت مثل الحر اي لا يعتق بهذا اللفظ لان المماثلة لا يستدعي الشركة من جميع الوجوه بخلاف ما انت الا حر
فانه يعتق بهذا القول لانه اثبت الحرية على طريق الحصر ومن ملك ذا رحم محرم منه جواب هو الشرط قوله عتق
لقوله عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر قيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كابن من الرضاع لا يعتق عليه وقيد
بالمحرم لان ذا الرحم بدونه كابن العم لا يعتق او اعتق لوجه الله اي قال انت حر لوجه الله او للشيطان
او للصنم عتق لصدور ركن التصرف من الاهل في المحل ووصف القربة زيادة في الاثر اذ الاعتاق
يستغني عنه كما في العتق على مال فلا يخل العتق بعدمه في الاخيرين او مكرها اي عتق مكرها او سكرانا
عتق لان العتاق اسقاط وهو لا يتوقف على لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق
واضاف عتقه الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر عتق بملكه كما يصح الاضافة الى الملك في الطلاق وفيه خلاف
الشافعي رح او شرط اي اضاف الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ووجد اي الشرط عتق
لانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات فان تعليقها بالاخطار يفضي الى القمار كعبد
اي كما يعتق عبد لحربي خرج الينا مسلما لسلام عبيد الطايف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله والحمل
يعتق بعتق امه اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تبعا لها لانه جزء منها لا هي بعتقه يعني لو اعتق
الحمل خاصة لا يعتق امها لانه لا وجه الى اعتاقها قصدا لانه لم يضف اليها ولا تبعا لما فيه من جعل المتبوع
تبعا للتبع وهو قلب الموضوع ولو باع الحمل او وهبه لا يصح لان التسليم شرط في الهبة والقدرة على التسليم
في البيع ولم يوجد والولد يتبع امه في الملك والرق والعتق لان ماء الام مستقر في موضعه وماء الاب
غير معلوم فرجح ماؤها وانما قال في الرق بعد قوله في الملك لان المملوكية عام في بني ادم وغيرهم والمرقوقية
خاص فيهم فيتبين ان الولد يتبع الام في العام والخاص وفروعهما اي فروع العتق وهي التدبير وام الولد
والكتابة وولد الامة من زوجها ملك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او استهلاك مائه بمائها صح
ومن مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيتعلق عليه

باب عتق البعض

وان اعتق بعض عبده
زال ملكه عن ذلك البعض ويسعى فيما بقي اي عليه ان يسعى في بقية قيمته فاذا ادى بدل السعاية عتق كله وهو اي معتق البعض
كالمكاتب في جميع الاحوال الى ان يؤدي السعاية فلا يقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يزوج بلا اذن الى الرق
لو عجز يعني اذا عجز معتق البعض عن السعاية لا يرد الى الرق بخلاف المكاتب هذا الكل عنده وقالا
عتق كله اذا اعتق بعضه وهذا بناء على ان الاعتاق متجز عنده وغير متجز عندهما لهما ان الاعتاق اثبات
العتق وهو قوة حكمية والقوة لا يتجزى لامتناع ان يثبت لبعض الشخص قوة حكمية ولبعضه ضعف
حكمي وله ان الاعتاق عبارة عن ازالة الملك قصدا لان الملك هو التي على تصرف المحل بالاختصاص حق
المولى وله ولاية ازالة حقه لا ولاية حق الشرع وهو الرق لانه شرع جزاء على الكفر والملك متجز ثبوتا
كشرا النصف مملوك وزوالا كبيع نصف مملوك ولو اعتق شريك حصته اي نصيبه اعتق الشريك الاخر

ان شاء لان الاعتاق يتجزأ عنده او استسعاه اي طلب سعاية العبد له في قيمة نصيبه الملك ماليته نصيب
الشريك الآخر احتبس عنده او ضمن المعتق موسرا حال عن المعتق فيه حكم اي قيمة نصيب الآخر لا معسرا
لان نصيبه فسد باعتاق شريكه لانه امتنع عليه تمليكه من غيره فصار ضامنا على نصيبه والولاء لهما ان
اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه ان يضمنه ان مصدريه بمعنى الضمن ورجع به اي بما ضمنه على العبد لانه ملكه
باداء الضمان فصار كأن الكل له وما عتق بعضه فيثبت له ولاية الاستسعاء فيكون الولاء كله للمعتق
هذا الكل عنده رح وقالا له ضمانه غنيا اي للشريك الآخر فضمن المعتق حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط
اي ليس له ان يعتق نصيبه لان الاعتاق غير متجزئ عندهما ولا ان يضمن المعتق لانه عم قال من اعتق شقصا
من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا قسم الشيء
وعين الضمان للموسر والسعاية للمعسر والقسمة ينافي الشركة اعلم ان اليسار والاعسار معتبر يوم
الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر لا يبطل التخيير وان كان معسرا فايسر لا يثبت له حق
التضمين والولاء للمعتق ولو شهد كل شريك بعتق الآخر اي باعتاق الشريك الآخر نصيبه فانكر كل منهما على
صاحبه فحلف سعى لهما في حظهما اي سعى العبد في نصيب كل منهما للآخر منهما سواء كان موسرين او معسرين
او احدهما موسرا والآخر معسرا عنده رح لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كانه
حرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فيتعين السعاية لهما وانما لم يحلف التخيير مع اليسار للزوم
الاعتاق والولاء لهما عنده رح لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكي باعتاقه والولاء له وعتق نصيبي
بالسعاية وولاؤه لي فيكون الامر في حقهما على ما زعما وقالا يسعى للمعسرين لان كلا منهما يدعي السعاية
على الآخر فيتصدق في حق نفسه لا الموسرين اي لا يسعى للموسرين لان اليسار يمنع السعاية عندهما
ولا ضمان على شريكه لانه ينكر سببه ولا بينة للمدعي ولا تخالفا بسار اي لو كان احدهما موسرا والآخر معسرا
يسعى للموسر لا لضعفه اي لا يسعى للمعسر لان الموسر يدعي عليه السعاية والمعسر يدعي عليه الضمان لان
المعتق معسر ولا يقدر على اثبات الضمان لان شريكه منكر فيسقط السعاية لانها منعدمة ووقف الولاء
في الاحوال اي في ما يسارهما واعسارهما ويسار احدهما واعسار الآخر الى ان يصدق احدهما الى الآخر
لان كلا منهما نفى الولاء عن نفسه ولا بينة للآخر فان عم انه ملوا لمعتق فيتوقف على ان يتفقا على اعتاق
احدهما ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا كأن قال ان دخل فلان الدار غدا فانت حر والآخر بعدمه اي قال الآخر
ان لم يدخل الدار غدا فانت حر فمضى وجهل شرط عتق نصفه اي نصف العبد مجانا لان الواقع لا يخرج عن احد النصفين
وسعى في نصفه لهما عندهما رح سواء كان موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا وعند محمد سعى في كل
اي يسعى العبد في جميع قيمته للشريكين ان كان معسرين لان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية مجهول الذي تحقق
شرطه مجهول فلا يمكن القضاء في المجهول فيسعى لهما وامر محمد بالسعاية للموسر في نصف العبد لان للمعسر
يبرأ عن السعاية والموسر يدعيها الكلام ان في قول محمد تفصيلا لم يثبته المصنف وكان عليه ان يبينه وافراد
محمد بالذكر يدل على ان ابا يوسف مع ابي حنيفة رح مطلقا وانما واعنه ان كانا معسرين وان كان احدهما موسرا
يأمر ابي يوسف بالسعاية للموسر في ربع قيمته لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويتبرأ من سعاية العبد
فيسقط حصته عنه والمعسر يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته ولا عتق في عبد بين بنفي

اذا حلفا على عبد بان قال احدهما ان جاء فلان فعبدي حر وقال الآخر ان لم يجئ فعبدي حر لم يعتق واحد منهما
اجماعا لان الجهالة في المعتق له والمعتق عليه فيمنع القضاء لتفاحش الجهالة ومن ملك ابنه مع الآخر بشراء يعني
اذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لان ملك القريب علة لعتقه والا ضمان عليه لا جزائه
ابن شريكه او لم يعلم والشريك ان يعتق نصيبه او استسعى عنده رح وقالا يضمن الاب نصف قيمته
ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه او وهبه او وصية يعني على
هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او وصية او صدقة او اشترى يعني على هذا الخلاف اذا اشترى الاب
نصف ابنه ممن يعتق الذي ملكه كله او علق عتقه بشراء نصفه ثم اشتراه مع اخر يعني على هذا الخلاف
اذا اشترى الرجلان غلاما وقال احدهما ان اشتريت نصفه فهو حر عتق حصته ولم يضمن على الشريك
الآخر حالة اوالا كما لو ورثاه يعني هنا بخلافه بين المسائل غير الارث واما اذا ورثاه فلا يضمن الاب اتفاقا
لانه دخل في ملكه بغير فعله ولم يوجد منه اتلاف واعتقه الآخر او سعى له يعني لما لم يكن للشريك ولاية التضمين
بقي له احد الامرين اما الاعتاق والسعاية وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا
لان شراء القريب اعتاق ولهذا يتأدى به الكفارة فصار بالشراء مبطلا نصيب شريكه فيضمن
سواء علمه او لا وله ان الرضا بالشراء الذي هو علة العتق رضا بحكمه فصار كما اذا نقل المبطل كل
الآخر اذن له بان يعتق نصيبه من ابنه ولو اشترى الاجنبي نصفه ثم الاب باقيه غنيا ضمن الاب
نصف قيمته لانه لم يرض بافساد نصيبه او سعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا
عنده رح وخالفاه فيهما اي في السعاية يعني قالا لا يسعى الابن بل يضمن الاب نصف قيمته بناء على ان يسار المعتق
لا يمنع السعاية وعندهما يمنع ولو دبر احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره
لا معتقه والمدبر يضمن معتقه ثلثه اي ثلث قيمته مدبرا لا قنا اي لا يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت
هذا قول ابي ح والولاء يكون بين المدبر والمعتق اثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد يعتق
على مالكيهما وقالا ضمن مدبره لشريكيه قيمته موسرا كان او معسرا ويكون العبد كله له واصل هذا
ان التدبير يتجزى عنده خلافا لهما لانه موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية فلما كان
التدبير متجزيا عنده واقتصر على نصيب المدبر وفسد بتدبيره نصيب الآخرين حيث خرج عن
محلية البيع والهبة فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر قيمة نصيبه
قنا او استسعى العبد في نصيبه او يتركه على حاله لان الملك للمدبر باق في نصيبه فيمكن للشريك من
استدامة الملك في نصيبه ايضا اذا لم يكن متجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وصار ضامنا نصيب
شريكه بالقيمة ضرورة يحتمل التدبير ولا يصح اعتاق الآخر لانه صادف ملك الغير ولا يختلف هذا الضمان
باليسار والاعسار كما في الغصب وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان منفعة الوطء والسعاية باقية
ومنفعة البيع زائلة وعند بعضهم نصف قيمة القن لانه قبل التدبير كان له فيه نوعا منفعة البيع وما
شاكله ومنفعة الاجارة ونحوها فاكلها وقد زال احدهما وهو البيع وبقي الآخر والقول على الآخر والولاء
كله للمدبر لان العبد عتق كله على ملكه ولو قال هي ام ولد شريكي وانكر الشريك ذلك تخدمه اي الجارية المنكر
يوما وتوقف يوما عنده رح وعندهما فللمنكر ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة في الحقايق اسارير

انما استخدامها المنكر اذا قضى القاضي بالسعاية او رضيت هي بذلك لهما ان المقر اذا لم يصدق
انقلب اقراره عليه كما اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع يجعل انه كانه اعتق فصار كانها
استولدها فلا يمكن تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فوجب السعاية للمنكر لاحتباس
ماليته نصيبه عنده وله انهما تصادقا على خدمته يوما للمنكر ويدفع الخدمة عليها يوما لان كلا منهما
مقر بان لا حق له في استخدامها في ذلك اليوم ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف وينفق من
كسبها وان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر من الجنايات والاحتمة لام ولد عدم فلا يضمن عتق
اعتقها مشتركة يعني اذا كانت ام ولد مشتركة بين شريكين فاعتق احدهما ونصيبها هو موسر لا يضمن عنده
ولا يسعى اذا مات احد مولاه ويضمن عندهما ويسعى اذا مات احدهما وقيمتها ثلث قيمتها قنه
لفوت منفعة التمليك ومنفعة قضاء الدين المولى بالاستسعاء وبقي منفعة الاستخدام وكذا الخلاف
في المكاتب ولو قال لعبدين عنده من ثلثه له اي من عبيد ثلثه مملوكة له احدكما حر فخرج واحد ودخل
الاخر فاعاد اي قال احدكما حر ومات المولى بلا بيان عتق ممن ثبت اي من العبد الثابت ثلثه
ارباعه لان نصفه عتق بالايجاب الاول وان كان المراد بالايجاب الثاني الثابت عتق حينئذ النصف
الباقي وان كان الداخل لا يعتق منه شي فالنصف الباقي لا عتق في حال ولم يعتق في اخرى فنصف
فحصل الثابت منه ربع فعتق ثلثه ارباعه ومن كل من غيره نصفه وعند محمد عتق ربع من داخل
ومن غيره كما قالا اي عتق من غير الداخل وهو الخارج نصفه كما قال اصحابه لان الايجاب الاول كان
شايعا بين الثابت والخارج فيعتق من الخارجة نصفه ووجه قول محمد في الداخل ان المراد بالايجاب
الاول ان كان الخارج يصح الايجاب الثاني لكونه دايرا بين عبدين وان كان الثابت لا يصح الايجاب الثاني
لكونه دايرا بين عبد وحر فاذا تردد بين الصحة والفساد يفيد نصف حرية رقبته بينهما فاصاب
الداخل نصف النصف وهو الربع فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد ولا يسعى في شي لان العتاق لا
يتجزى عندهما قلنا اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا
لانه حينئذ يثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها وجه قولهما ان الايجاب الثاني واقع بين الداخل
لان العتق لم ينزل في الثابت على التعيين فيفيد حرية رقبة كاملة بين الداخل والثابت فتنصف
بالنصف وكان القياس ان يعتق بالايجاب الثاني النصف الباقي الا انه عتق به الربع لاستحقاقه
النصف بالايجاب الاول احتمالا لان الحرية بطل وما لاقى الرق صح فنصف ذلك النصف ولهذا يعتق
بالايجاب الثاني من الثابت الربع وان قاله مريضا اي لو قال احدكما حر في حالة المريض ثم مات قبل البيان
ولم يجز وارث جعل كل عبد سبعة كسهام عتق عندهما يعني يقسم الثلث على قدر نصيبهم من سهام العتق
لان العتق في المريض وصية ولا مزيد لها على قدر الثلث فيقسم بينهم واقل جزء من سهام هو الربع فيجعل
كل ربع سهما وعتق ممن ثبت ثلثه اسهم ومن كل من غيره سهمان يعني يعتق من الداخل والخارج لربعه اسهم
فيجعل كل عبد سبعة فصار المجموع احد وعشرين وعند محمد كل ستة اي يجعل كل عبد ستة كسهام عتق عنده
لان سهام الوصايا ستة عنده لان الداخل ربع وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثه وممن دخل سهم
ويسعى كل عبد في باقيه على القولين اما عندهما فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذا الداخل

يسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثه ويسعى في اربعة فسهام السعاية بلغت اربعة عشر فيصح الثلث
والثلثان واما عند محمد فسهام الوصايا ستة لان حق الداخل ربع فصار سهام السعاية اثني عشر
فاستقام الثلث والثلثان ولو طلق كذلك قبل وطي اي لو كان له ثلث نسوة ولم يدخل بواحدة فدخلت
عليه امرءتان فقال احديكما طالق فخرجت احديهما ودخلت الاخرى فقال احديكما طالق فمات قبل البيان
يوزع حكم الطلاق عليهن باعتبار الاحوال وههنا احكام ثلثه حكم المهر والميراث والعدة واما حكم المهر
فيقال سقط ربع مهر من خرجت وثلثه اثمان من ثبت وثمن من دخلت لانه بالايجاب الاول سقط الربع منصفا
بين الخارجة والثابتة والداخلة وسقط ربع مهر كل واحدة منهم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين
بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثه اثمان مهر الثانية بالايجابين وسقط ثمن
مهر الداخلة والوطي والموت بيان في طلاق مبهم كما اذا قال لزوجته احديكما طالق فوطي احديهما او ماتت فذلك بيان
ان المطلقة هي الاخرى كبيع وموت وتدبير كما اذا قال لاحد كما حر فباع احدهما او مات او دبر احدهما
فذلك بيان ان المراد هو الاخر واستيلاد اي اذا قال لامته احديكما حرة فاستولد احديهما او هبة او صدقة
مسلمين يعني اذا وهب احدهما او تصدق به وسلمها يكون بيانا في عتق مبهم لان هذه التصرفات تستلزم
قيام ملك اليمين فصار كانه صرح بانها مملوكته وفي المحيط والايضاح ان ذكر التسليم في الهبة والصدقة وقع
اتفاقا دون وطي فيه اي لا يكون الوطي بيانا في العتق المبهم يعني اذا قال لامته احديكما حرة ثم جامع احديهما
لم يعتق الاخرى عنده وقالا يعتق هذا اذا وطي احديهما ولم يعتق منه بولد اما اذا علقت كان
بيانا اتفاقا لانها ام ولد واستحق العتق موجلا فلما صح كونها ام ولد انتفى العتق المنجز عنها ضرورة
لهما ان الوطي تصرف مختص بالملك فاقدامه عليه يكون بيانا دلالة كما لو وطي احد زوجته في الطلاق
المبهم وله ان وطي الامة الا استخدام لان المقصود منه قضاء الشهوة دون قصد الولد فلا يدل على استبقاء
الملك فيها بخلاف وطي المنكوحة لان المقصود منه الولد وهو انما يحصل ببقاء النكاح فوطيها يدل على استبقائه
صيانة للولد عن الضياع ولو قال ان كان اول ولد متعلق بقوله عتق قدم عليه تلدينه ابنا فانت حرة لتلدت ابنا
وبنتا يعني اذا قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ابنا فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولم يدر الاول عتق
نصف الام والبنت لان كل واحدة منهما يعتق في حال بان ولدت غلاما اولا الام بالشرط والبنت لكونها
تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حاله بان ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة
ويسعى في نصف باقيها والابن عبد بكل حال تقدمت ولادته او تاخرت لان ولادته شرط العتق والحكم
يعقب الشرط وههنا وجوه لف وهي ان تدعي الام اولية الغلام والبنت صغيرة وانكر المولى والقول له مع
يمينه فان نكل عتق الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة ولها عليها ولاية والوجه الثالث
ان تدعي الام اولية الابن والبنت كبيرة فان نكل المولى عن الحلف عتقت الام البنت والرابع ان تدعي
البنت الكبيرة اولية الغلام دون الام فيعتق البنت دون الام ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت
شهادتهما عنده الا في وصية استحسانا بان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره
في صحته جازت شهادتهما لان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل منهما نصفه ويكون لكل واحد
وقبلت في احد نسائه يعني اذا شهدا انه طلق احدى نسائه يجوز الشهادة ويجبر على البيان اتفاقا
طلاق

لشرطية الدعوى في عتق العبد عنده خالدعوى من الجهلاء لايتصور وعندهما الدعوى ليست بشرط
فيقبل شهادتهما الا الطلاق اى لايشترط الدعوى في الطلاق وعتق الامة لتضمنه تحريم الفرج فلغت الشهادة
في عتق احد امتيه لعدم التحريم يعني لم يقبل ابو حنيفة رح الشهادة على عتق احدى امتيه وان كانت الدعوى
ليست بشرط في عتق الامة الواحدة لان عدم اشتراطه كان للتضمن عتقها تحريم الفرج وهو حق الله
فالشهادة فيه مقبولة من غير دعوى كما في حد الزنا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده
حتى حل وطيهما لانه غير نازل قبل البيان فصارت كالشهادة على عتق احد ابويه والله الموفق

باب الحلف بالعتق

ويعتق بان دخلت الدار فكل عبد لي يومئذ حر
من له يومئذ عند يعتق اى من له مملوك فبقي على ملكه حين دخل ملكه بعد حلفه بانه ليس له مملوك فاشترى
مملوكا ثم دخل الدار او قبله بان كان له مملوك فبقي على ملكه حتى دخل المراد باليوم مطلق الوقت لان
العتق ليس بممتد وبلا يومئذ يعني اذا قال كل عبد لي حر ولم يقل يومئذ عتق من له وقت حلفه فقط
ولا يعتق الذي ملكه بعد اليمين لان معناه كل مملوك لي في الحال فلا يتناول ما يملكه في المستقبل كل
عبد لي اي كما يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي او املكه حر بعد غد عتقه اى عند بعد الغد
وقوله بعد غد ظرف لقوله حر لا لقوله املكه فان الملك للحال لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر يعني اذا قال
كل مملوك لي ذكر حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وان ولدت لاقل من ستة اشهر لم يعتق للوضع
اما اذا ولدت لستة اشهر فظاهر لان اللفظ للحال وفي تمام الحمل وقت اليمين احتمال العدم لوجود
الحمل من بعده واما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر فلان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين
مملوك تبعا للام فيقيد بذكر لانه لو قال كل مملوك لي حر يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا ودبر بكل عبد لي
او املكه حر بعد موتي من له الموصول مفعول ما لم يسم فاعله لقوله دبر اي من كان له مملوكا يوم قال الامن ملكه
بعده اى لايكون مدبرا مطلقا من ملكه بعد هذا القول واذا مات عتق من الثلث وقال ابو يوسف رح في النوادر
يعتق الذي كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق الذي ملكه بعد يمينه ومن اعتق عبده على مال او به يعني انت حر على الف
او بالف فقبل العبد عتق وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه
ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فصار حرا في جميع احكامه والمال
دين عليه لانه التزمه بقبوله وقد كانت صالحة للالتزام وقد تاكدت بالعتق تكفل به اى يصح
الكفالة به لانه دين على حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا يصح بدل الكتابة به لانه ليس بدين صحيح لانه
لا دين على عبد والمعلق عتقه بالاداء ماذون يعني اذا قال ان اديت الي الفا فانت حر صار العبد ماذونا
بالتجارة ان ادى المال عتق لا مكاتب اي لا يصير مكاتبا حتى صح بيعه قبل اداء الالف لانه صريح في تعليق
العتق بالاداء وان كان في ذلك معنى المعاوضة في الانتهاء ويتقيد اداؤه بالمجلس لان علق بان
لانه للشرط فكان هذا طلبا للاداء في الحال فيتقيد به لا باذا اى لا يتقيد بالمجلس لو قال اذا اديت لان
اذا للوقت فيعم الاوقات وانما صار ماذونا في التجارة لانه حث على اداء المال ولا يمكن من الاداء الا
بالاكتساب فيكون هذا تحريضا على الاكتساب فكان ماذونا دلالة الاذن كصريحه ورجع المولى عليه
اى على العبد ان ادى ما اكتسبه قبل التعليق لانه مال استحقه المولى لا بما بعده اى لا يرجع بمثل ما اداه لو اكتسبه

بعد التعليق لانه ماذون بالاداء منه وعتق في حالتيه اى في حال ادائه مما اكتسبه قبل التعليق وحال
ادائه مما اكتسبه بعده لوجود الشرط كما لو غصب مالا من رجل فاداه وان خلى بينه وبينه اى بين المال والمولى
بحيث يقدر المولى على اخذه سواء قبضه او لم يقبضه قوله ولو خلى متصل بقوله عتق لنزهته للوصل
لا ان ادى بعضه اى لا يعتق العبد لو ادى بعض المال لعدم الشرط وان قبض قابضا هذا متصل بما ذكر
من انه يعتق عند اداء الكل ولا يعتق عند اداء بعضه في فصليه اى في فصل اداء الكل وفصل اداء البعض
وانما قال هذا لان بعض المشايخ رح قالوا ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض
وفي المختار انه يكون قابضا لكنه لا يعتق لان الشرط للعتق اداء الكل وفي انت حر بعد موتي بالف فقبل
بعد موته واعتقه الوارث عتق اى عتق بالمال قيد بهذا القيد لانه قال والا اي ان لم يوجد المجموع
وهو القبول بعد الموت واعتاق الوارث لا يعتق فيشمل ما اذا قبل بعد الموت لكن الوارث لم يعتقه فانه لا يعتق
فيصدق ان يقال لا يعتق بالمال ويشمل ما اذا لم يقبل بعد الموت لكن الوارث اعتقه فيصدق ايضا
انه لا يعتق بالمال المذكور ولا يصدق انما ضرورة انه معتق مجانا ولو حر على خدمته سنة فقبل انت حر
عتق من ساعته لوجود الشرط وهو القبول لان الاعتاق على الشيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول
بخلاف قوله ان خدمتني سنة فانت حر لا يعتق ما لم يوجد الخدمة وخدمه مدته اى وجب عليه خدمة المولى مدة
العبد اضافة المدة اليه باوني ملابسة وفي بعض النسخ مدتها اى مدة الخدمة يعني مدة ضربت للخدمة
فان مات مولاه قبلها اى قبل الخدمة تجب قيمته اى قيمة العبد عنده وعند محمد تجب قيمة خدمته
كبيع عبد منه بعين يعني هذا الخلاف بناء على ان من باع عبده من نفسه بامة مثلا او اعتقه عليها فهلكت
واستحقت قبل القبض تجب قيمته اى قيمة العبد للمولى عندهما وعنده قيمتها اى عند محمد تجب قيمة الامة وجه البناء
تعذر تسليم الخدمة للمولى بعد موته كتعذر تسليم الامة هلاكها لان البدل لا تعذر تسليمه وجب المصير الى قيمته
كما لو تزوج امراة على عبد الغير ولهما ان المولى انما رضي بزوال ملكه اذا حصل له البدل فلما فات وجب رد
العبد الى ملكه وقد تعذر ذلك بالعبد فيرجع بقيمته وان مات المولى بعد استيفاء بعض الخدمة فللورثة
ان ياخذوه ما بقي من خدمة السنة ومن قيمته في قولهما وبما بقي من قيمة الخدمة هكذا اذا
مات العبد يا خذونه على هذا الخلاف وفي اعتقها بالف يعني قال لاخر اعتق امتك بالف درهم على ان تزوجنيها
ان فعل اى اعتقها مولاها وابت اى امتنعت عن تزوجه عتقت عن المالك ولا شيء على الامر بخلاف ما لو قال لاخر
طلق امراتك على الف درهم على حيث يلزم الالف على الامر لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق دون
العتاق ولو ضم عني بان قال اعتق امتك عني بالف درهم على ان تزوجنيها يقع الاعتاق قسم الالف
على قيمتها ومهرها اى مهر مثلها لو فرضنا ان قيمتها الف ومهر مثلها خمسمائة فثلثان من الالف حصة القيمة وثلثه حصة
مهر المثل وتجب حصة القيمة على الامر وهي ثلثا الالف وسقط عنه ثلث الالف لانه قابل الالف بالرقبة شراء
وبضعها نكاحا فوجب حصة ما سلم له ولم تجب حصة ما لم يسلم له فلو نكحت فحصة مهرها اى حصة مهر المثل
من الالف وهو ثلث الالف مثلا مهرها في وجهيه اى فيما لم يقل عني وفيما قال عني

باب التدبير

والاستيلاد هو اعتق من مبتدا وخبره مدبر عن دبر مطلقا بان مت فانت حر او انت

اوانت مدبر او حر بتركر او ان مت الى مايه سنة وغلب موته قبلها فمدبر مطلقا لان الموت اذا صار غالبا
لكان كالكاين لا محالة كذا في الهداية والايضاح وقال ابو يوسف لو قال ان مت الى مايه سنة فانت حر فانت
مدبر مقيد ولا يكون هذا الوقت بمنزلة التابيد كما اذا تزوج امراة الى وقت يكون حقه طالما ان او
تصرف لا يباع ولا يوهب لنوع المدبر لا يباع ولا يوهب ويستخدم ويستاجر لان الملك ثابت فيه والغلة
توطى وتنكح لان ولاية هذه التصرفات يستفاد بالملك فان مات سيده عتق من ثلث ماله لان العتق مضاف
الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله يعني يسعى في كل قيمته ان
استغرق دينه اي ان كان دين المولى محيطا برقبته لوجوب تقديم الدين على الوصية وبيع اي صح بيعه
ان قال ان مت في سفري او مرض هذا او الى سنة او نحوهما مما يمكن غالبا اي مما لا يكون موته واجبا في الغالب
لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكاين قطعا وعتق ان وجد شرطه
اي يتحقق الموت في سنة الذي علق العتق به او الى سنة كعتق المدبر يعتق من الثلث كما يعتق المدبر
منه وامة ولدت من سيدها او من زوج فملكها بعد تزوج امة فولدت له ثم ملكها بشرا او غيره ام ولد
وحكمها كالمدبرة يعني لا يباع ويستخدم وتوطى الا انها اي ام الولد يعتق عند موته من كل ماله ولم يسع لدينه
لما روي انه عم امر بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن في دين ولا يثبت نسب ولدها الضمير
راجع الى امة في قوله وامة ولدت لا الى ام الولد الا ان يقر به اي بالولد فان اقر بان ولد امته منه فولدت
اخر يثبت نسبه بلا دعوة لانه لا ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا وفي المحيط امة
بين شريكين جاءت بولد فادعياه ثبت النسب منهما ولو ولدت لغيره لم يلزمهما الا بالدعوة لانها لم تصر فراشا لاحدهما
وان صارت ام ولدهما لانه لا يحل لكل واحد منهما وطؤها فلا يملكان استفراشها كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة
فجاءت بولد لا يثبت نسبه عن المولى الا بالدعوة لزوال فراشه وانتفى بنفيه اي بنفي المولى نسبه بلا لعان
لان فراشها ضعيف وام ولد النصراني اذا اسلمت تسعى في قيمتها اي فعليها السعاية وتعتق بعدها
اي بعد السعاية ان عرض عليه الاسلام فابى ولم يجانبها اي بكون ام ولده كما كانت ان عرض على النصراني الاسلام
فاسلم وقال زفر يعتق في الحال والسعاية دين عليها لان ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت واجبة وذلك بالبيع
بالاستيلاد فتعين الاعتاق ولنا انه تعذر ابقاؤها في ملك المولى حرية بعد اسلامها واصراره على الكفر وقد
تعذر ازالة الملك الذمي مجانا لان ملكه محترم فيخرج الى الحرية بالسعاية كما في معتق البعض نظرا للجانبين
فان ادعى ولد امة مشتركة ثبت نسبه منه اي من المدعي وهي ام ولده اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى واما
عنده فلان نصيب المستولد صار ام ولد له اولا ثم صار نصيب صاحبه ام ولده بعد ما ملكه بالضمان وضمن
نصف قيمتها لشريكه يوم العلوق موسرا كان او معسرا لان امة الولد لا يثبت لها وقت العلوق وهذا
ضمان التملك فلا يتغير باليسار والاعسار ونصف عقرها لان الوطي وقع في نصيب شريكه في غير الملك لا قيمة
ولدها اي لا يضمن قيمته لان الضمان وجب حين العلوق والنسب يثبت منه فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك ولو
ادعياه معا اي ادعى الشريكان ولد الجارية المشتركة التي جعلت من ملكهما فهو منهما اي ثبت النسب منهما
وهي ام ولد لهما قيدنا بقولنا جعلت لانه لو كان للجارية ملك احدهما نكاحا ثم اشتريها مع واحد فهي ام ولده

مطلب استيلاد

لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى فيثبت في نصيب شريكه وهذا اذا لم يكن احدهما اب الاخر
او احدهما مسلما نظرا للولد وكذا اذا اشترياها حاملا يثبت النسب منهما ولا يجب على كل واحد منهما
العقر لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ويثبت منهما الولاء لانه تحرير كذا في البنيين وعلى كل
واحد منهما نصف العقر لان الوطي في المحل المعصوم سبب للضمان الجابر او لحد الزاجر وتعذر ايجاب الحد للشبهة
فيجب العقر وفي مبسوط شيخ الاسلام العقر قدر ما يستاجر مثل هذه المراة لو كان الاستيجار للزنا حلالا
وتقاصا لعدم الفايدة في الاستيفاء لو كان يبرئ احدهما حقه بحق الاخر فيتوجه المطالبة ولو كان
نصيب احدهما الاكثر من نصيب الاخر ياخذ الزايد على مقدار التقاص اذا المهر يجب لكل منهما بقدر ملكه
وورثه الابن عن كل منهما ارث ابن لان كل واحد منهما اقر على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله في حقه فيحق
من ماله ميراث ابن كامل وورثا منه ارث اب لاستوائهما في النسب ولو الشركة في الجارية فان ادعى ولد
امة مكاتبه لزمه عقرها لانه تصرف في ملك غيره ونسب الولد وقيمته لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا
وهو انها كسب كسبه فلم يكن راضيا بكون ولده رقيقا فكان حرا بالقيمة ووجبت دفعا للضرر عنه ومن المكاتب
لا الامية اي لا يصير الامة ام ولد للمولى ان صدقه مكاتبه انما يثبت النسب ان صدقه المكاتب
والا اي لم يصدقه لا يثبت نسبه الا اذا ملكه يوما يعني لو ملك المولى يوما الولد الذي ادعاه ولكن لم يثبت نسبه
عند الدعوة بسبب تكذيب المكاتب يثبت نسبه منه لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاد وزوال
حق المكاتب وهو المانع

كتاب الايمان

وهو جمع اليمين وهو
القوة لغة قال تعالى اذا اخذنا منه باليمين اي بالقوة والعادة شرعا تقوية احد طرفي الخبر بالمقسم به
وهي اي الايمان بالله ثلثة اضرب فحلفه على فعل او ترك ماض كاذبا حال من الضمير في قوله فحلفه عمدا غموس
يعني يمين الغموس هي الحلف على اثبات شيء او نفيه في الماضي مثل قوله والله لقد فعلت كذا وهو يعلم انه لم يفعل
او والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعله ياثم به لقوله عم من حلف كاذبا ادخله الله النار يسمى غموسا لانه يغمس
صاحبه في النار وظنا انه حق وهو ضده لغو يرجى عفوه يعني يرجى ان لا يواخذ الله بها صاحبها لقوله تع
لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم وعلى آت اي حلفه على فعل آت او ترك آت منعقد وكفر فيه فقط اي في المنعقد
دون الغموس ان حنث ولو سهوا او كرها حلفا او حنث لو للوصل اي لو كان الحلف او الحنث بطريق السهو
او الاكراه لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والقسم بالله اي بهذا الاسم
او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق فالاسم هنا عبارة عن لفظ دال على الذات وجميع اسماء الله
في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوه والظاهر انه مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين باسم الله
ثبت بقوله عم من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بساير اسمائه حلف بالله وما ثبت بالنص او بالدلالة
لا يراعى فيه العرف وقال بعض اصحابنا كل اسم يسمى به غير الله كالحكيم والعليم والعادل ان اراد به يمينا فهو يمين
والا فلا او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وكلبريائه وعظمته وقدرته لان الحلف بها
متعارف لا اي لا يقسم بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة لانه غير متعارف ولا بصفة لا يحلف بها من صفاته عرفا
كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه المراد من الصفة هنا معنى المصدر لا ما اصطلح عليه اهل النحو
ان لا يقال الله الرحمة الله العزة وقوله لعمر الله اي بقاؤه فهو مبتدا وقسمي خبره قسم وايم الله معناه يمين الله

باللغو

ولو جمع بين حذفت النون لكثرة استعماله هنا اهل الكوفة ولو من صلات القسم معناه والله عند اهل
البصرة واليمين بدين المطلق منها وعد الله وميثاقه الميثاق بمعنى العهد والعهد يمين قال الله تعالى واوفوا
بعهد الله واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وعلي نذر او يمين او عهد
وان لم يضف الى الله لان معناه على موجب اليمين وكذا اذا قال انا بريء من القرآن يكفر او اليمين فهو يمين لان
البراءة منها كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في
المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن وفي النهاية لو قال بسر تو ان اعتقد
انه حلف وان البتة واجب تكفر فان فعل كذا فهو كافر وان لم يحلف عاص او آت وقيل يكفر لان التعليق
بشيء كائن بتنجيز فيكون اقرارا بانه يهودي وفي الهداية انه لا يكفر في الماضي كما لا يكفر في المستقبل ان كان
يعلم انه يمين لانه قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا تحقيق الكفر وان كان عالما انه يكفر به يكفر فيهما لانه
رضي بالكفر وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا ولم يفعله يكفر لانه وصف الله بالعلم بوجود شيء قبل وجوده
فصار كانه وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله
وسوكندي خورم بخدا انه قسم لانه للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا لانه وعد وحقا ايضا
اذا قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر يراد به تحقيق المدعو معناه افعل هذا لا محالة فلا يكون
يمينا وحق الله وحرمته لا يكون يمينا على قول ح و م وفي رواية عن ابي يوسف رح عنه انه يكون يمينا
لان الحق من صفات الله فكانه قال والله الحق ولهما ان الحق اذا اضيف الى الله يراد به الطاعات
والحلف بها لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله والحق لان الحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق [illegible]
وسوكند خورم بخدا يا بطلاق زن وان فعل فعليه غضبه او سخطه او لعنة الله لا يكون يمينا
لانه دعا على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط لان الشرط ما له اثر في الطلب الجزاء عند وجوده لتعلقه به
ولا انه لو وجد الشرط عند عدم المعصية او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لا اي لا يكون
يمينا لانه لا اثر للتعليق في وجود هذه الاشياء وحروف القسم الباء والتاء والواو كقوله والله وبالله وتالله
لان كل ذلك معهود في الايمان وتضمر كالله افعله لان حذف الحرف من عادة العرب طلبا للاختصار
ثم ان عند اهل البصرة يكون منصوبا بنزع الخافض وعند اهل الكوفة يكون مجرورا ليكون الخط
دلالة عن الحذف وكذا اذا قال لله لان الباء تبدل بها وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين
كاملها في الظهار اي كالتحرير والاطعام في كفارة الظهار حيث جاز فيه الرقبة المسلمة والكافرة والاصم
ومقطوعة احدى يديه وغيرها مما مر ذكره واطعام كل مسكين قدر الفطرة او قيمته من بيانه او كسوتهم
لكل مسكين ثوب ستر عامة بدنه على قول ابي ح وس رح وعند محمد رح كسى كلا منهم ثوبا تجوز فيه الصلوة لانه
يكون به مكتسيا شرعا والاصح قولهما كذا في الكافي فلم يجز السراويل القصير ولا قدر ما يستر العورة على
قولهما لان لابس ما يستر به اقل البدن يسمى عاريا بالعرف فلا يكون مكتسيا والاصل قوله تعالى لا يؤاخذكم
عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب احد
هذه الاشياء والعبد مخير فيه وان عجز عنها اي عن هذه الاشياء الثلثة وقت الاداء صام ثلثة ايام ولاء اي متتابعا
لقراءة ابن مسعود رض وصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور وقال الشافعي يخير لاطلاق النص ولم يجز

التكفير بلا حنث لان الكفارة لستر الجناية وقبل الحنث لا جناية فلا يصح لاستحالة الستر
عن الجناية قبل الجناية ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث وكفر لقوله ع م من حلف
على يمين وراى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير منه ثم ليكفر عن يمينه ولا كفارة في حلف كافر
وان حنث مسلما لان هذه للوصل لتقرب فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم ومن حرم ملكه بان قال
حرمت على ثوبي لا يحرم وان استباحه باقدام على ما حرم كفر لان تحريم الحلال يمين ولو كل حلال علي حرام
فهو واقع على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك وقالوا تطلق عليه عرسه بلا نية لغلبة الاستعمال في ارادة
الطلاق وان قال لم انو الطلاق لا يصدق عرفا وبه يفتي كل حلال بروى حرام وهرجه بدست راست كيرم بروى
حرام للعرف وعلى مختار مشايخ سمرقند لان مراد العامة من هذا اللفظ الطلاق وقال بعض مشايخنا
لم يصح لعرف الناس في هذا الزمان امرهم لم يحلف به كما يحلف ذو الحليلة فالظاهر انه يريد به
ما يتناول باليد وهو المأكول والمشروب والصحيح انه تقع وان لم ينو الطلاق يكون طلاقا بائنا فاما
من غير نية فالاحتياط لئن يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين ومن نذر مطلقا اي منجزا مثل لله
علي صوم سنة ولا يعلقه بشيء كذا في النهاية او معلقا بشيء يريده كان قدم غائبي فعلي صوم شهر
فوجد الشرط وفى اي صام مستقرا بحلف ذلك عن معنى اليمين وهو المنع عما لم يرده كان زنيت فعلي صوم شهر
وفى اي كفر وهو الصحيح اي التفصيل المذكور قيد به لان عن ح رح رواية اخرى وهي ان المعلق والمنجز سواء
في وجوب الوفاء لاطلاق الحديث وهو من نذر نذرا او منجزا فعليه الوفاء بما سمى ومن وصل ان شاء الله
بحلفه بطل لقوله ع م من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه قيد بالوصل
لان الاستثناء بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان

باب حلف الفعل

من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لانه تبنى للبيتوتة فيها في بعض الاوقات كما في عرف اهل الكوفة
فان صفافهم على هيئة البيوت وفي المحيط اذا ادخل احد رجليه الدار لم يحنث ولو كان جانباه مستويين وكان
الخارج اسفل لم يحنث وان كان الداخل اسفل يحنث لان اعتماد جميع بدنه على رجليه الداخل فيكون داخلا
لا الكعبة اي لا يحنث بدخول الكعبة اذا حلف لا يدخل بيتا او مسجدا اي لا يحنث ايضا بدخول مسجد او بيعة
وهي للنصارى او كنيسة وهي لليهود لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها او دهليز
لانه لم يبن للبيتوتة فيه قال مشايخنا هذا اذا كان الدهليز بحال لو اغلق الباب يبقى خارج البيت
ولو كان يبقى داخل البيت وهو مسقف يحنث لانه يصلح للبيتوتة او ظلة بباب دار وهي التي
على باب الدار يعني لا يحنث بدخولها لانها ليست فيها كما اي كما لا يحنث في لا يدخل دارا او دخل دارا خربة
وفي هذه الدار يحنث لو دخلها منهدمة صحراء والفرق ان الدار اسم للعرصة والبناء فيها من التوابع والاوصاف
والوصف في العام معتبر وفي الخاص لغو فكانه قال لا ادخل هذه العرصة او بعد ما بنيت اخرى
يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت دارا اخرى فدخلها يحنث لان اسم الدار باق بعد
الانهدام او وقف على سطحها يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها يحنث لان سطح الدار
من الدار ولهذا لو صعد المعتكف سطح المسجد لا يفسد اعتكافه وقيل في عرفنا لا يحنث لان الصعود

على السطح لا يبقى دخولا كما لو جعلت اى لو حلف لا يدخل الدار ثم جعلت مسجدا او حماما او بستانا فدخل
لا يحنث لتبدل اسمها بتبدل اسمها او دخلها بعد هدم الحمام لا يحنث ايضا لعدم عود اسم الدار الى تكر
العرصة لانها يسمى حماما خرابا لا دارا خربة وكهذا البيت اى لو حلف لا يدخل هذا البيت ودخل بعدما
صحرا لم يحنث لان اسم البيت زال عنه قيد بقوله صحرا لان الحيطان لو بقيت وسقط السقف يحنث
لانه يبات فيه او بعد ما بنى بيتا آخر لان البناء الثاني غير الاول او هذه الدار فوقف طاق باب لو اغلق
كان خارجا لان الباب لاحراز الدار وفيها مكن لكن يمكن للخارج الجار ولا يسكنها اى حلف ان لا يسكن هذه الدار
وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة من ساعته فنزع الثوب ونزل من
الفرس بلا مكث لم يحنث وان مكث يحنث لان هذه الافعال لها امتداد فاعطى لبقائها حكم الابتداء ولا
يدخل اى حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فقعد فيها لم يحنث لان الدخول هو الانفصال من خارج الى داخل
وهذا الفعل لا يمتد فلا يقال دخل يوما فلا يكون لبقائه كابتدائه الا ان يخرج ثم يدخل فيحنث وفي لا يسكن
هذه الدار لا بد من خروجه باهله ومتاعه اجمع حتى يحنث بوتد بقي لان السكنى تثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء
قال بعض المشايخ نقل كل المتاع انما يعتبر عنده اذا كان مما يقصد به السكنى اما اذا لم يكن كالوتد والمكنسة
او قطعة حصير لم يحنث وقال ابو يوسف ان نقل الاكثر لا يحنث لان نقل الكل قد يتعذر فيعتبر الاكثر وعليه الفتوى
بخلاف المصر والقرية يعني لو حلف لا يسكن هذا المصر او هذه القرية فخرج وترك اهله لم يحنث لانه لا يعد ساكنا
عرفا وحنث في لا يخرج يعني لو حلف لا يخرج من البيت لو حمل واخرج من امره
يعني لو امر انسانا فحمله واخرجه لان فعل المامور ينتقل الى الامر لا ان اخرج بلا امره مكرها او راضيا
يعني لو حمله انسان واخرجه باكراه او برضاه لكنه لم يامره باخراجه لم يحنث لانه لم يوجد منه فعل ولو هدده
فخرج حنث لوجود الفعل منه حقيقة ومثلي اى مثل ما ذكر هو لا يخرج لا يدخل اقداما واحكاما وهو الحنث
وفي لا يخرج يعني لو حلف لا يخرج من بيته الا الى جنازة ان خرج اليها ثم الى امر آخر اى اتى الى حاجة اخرى لا يحنث
لان الخروج خروج مستثنى والاتيان الى حاجة غير الخروج لان الخروج هو الانفصال من الباطن الى الظاهر
وهو لم يوجد وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ورجع لوجود الخروج الى قصد مكة ويشترط فيه ان يتجاوز
عمران مصره حتى لو رجع قبل ان يتجاوز عمران مصره لا يحنث لا في لا يأتيها يعني لو حلف لا يأتي مكة لا يحنث حتى
يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول قصدا او لم يقصد وفي الخروج القصد شرط وذهابه كخروجه يعني لو حلف
ان لا يذهب الى مكة فهو كحلفه ليأتين مكة وقيل كالخروج يعني كحلفه لا يخرج الى مكة في الاصح لقوله تعالى اني ذاهب الى ربي
اي متوجه اليه واما الوصول وليس في وسعه هذا اذا لم ينو بالذهاب شيئا فان نوى به الاتيان او الخروج
صحت نيته لانه محتمل لفظه وفي ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنث الا في آخر حياته لان ترك الاتيان انما يتحقق
فيه لان الاتيان قبله موهوم وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته بلا مانع كمرض او سلطان او عارض آخر
لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب وارتفاع الموانع ودين نية الحقيقة يعني لو نوى القدرة التي
يحدثها الله حالة الفعل مقارنا له عند اهل السنة صدق ديانة لان نوى حقيقة كلامه وشرط في لا تخرج الا باذنه
لكل خروج اذن لا في الا ان اذن لك يعني اذا حلف ان لا تخرج امرأته الا ان اذن لها فاذن لها مرة ثم خرجت بعد ذلك

بغير اذنه لا يحنث والفرق بين المسئلتين ان الباء للالصاق وهو يقتضي ملصقا به تقديره الا خروجا
ملصقا باذني فيكون ما وراءه يقتضي الخروج المقرون بالاذن باقيا تحت اليمين وفي مسئلة الثانية
استثناء الاذن من الخروج باطل لانه ليس من جنسه ولم يكن فيه باء يقتضي الصاقه بالخروج فتعين المجاز
وهو ان يجعل غاية فيصير كقوله حتى اذن لمناسبة بينهما وهو ان كل واحد منهما يقتضي الغاية ان الاستثناء
يكون مخالفا لما قبله فان قلت مشكل بقوله لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان لا بد لكم
في كل مرة من الاذن قلت اشتراط الاذن ما ثبت بهذا النص بل بامر آخر وهو ان الدخول في ملك الغير بغير
اذنه حرام فان قال الحالف في مسئلة الاولى اردت بقوله الا باذني الا ان آذن لك صدق ديانة لا قضاء
لان فيه تخفيفا فان قال في هذه المسئلة اردت بقوله الا ان آذن لك الا باذني صدق قضاء لان فيه تشديدا عليه
وللحنث في ان خرجت وان ضربت لمريد خروج او ضرب عبد فعلهما فورا يعني اذا ارادت المرأة الخروج
فقال لها زوجها ان خرجت فانت طالق او اراد ان ضرب عبده فقال ان ضربت فعبدي حر مقيد بتلك الخرجة
والضربة حتى لو مكثت ساعة ثم خرجت او ضربت لا يحنث يقال هذه يمين الفور وفي ان تغديت اى شرط الحنث
في قوله ان تغديت فعبدي حر بعد تعال اى بعد قول رجل له تعال تغد معي تغديه معه حتى لو ذهب الى منزله
وتغدى لم يحنث لانه عقد يمينه على غداء بعينه وهو الغداء المدعو اليه فلا يحنث بغداء آخر كما لو نص عليه
فقال والله لا اتغدى هذا الغداء وكفى مطلق المتغدى ان ضم اليوم يعني لو قال ان تغديت اليوم فعبده حر
يحنث بمطلق التغدي لانه زاد على حرف الايجاب فيجعل مبتديا لا بناء على سؤاله تحرزا عن الغاء هذا
الزيادة ومركب المأذون ليس لمولاه في حق الحلف يعني من حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له
وعليه دين مستغرق لم يحنث نوى او لم ينو لان المولى لا يملك كسب عبده المديون عنده الا اذا لم يكن عليه
دين مستغرق ونواه يعني ان لم يكن عليه دين او كان ولم يكن مستغرقا لم يحنث حتى ينويه لان الملك فيه
للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا فيختل الاضافة فلا بد من النية وقالا اى لو نوى يحنث في الوجوه كلها اذا
نواه وقال محمد يحنث وان لم ينو وتقيد الاكل من هذه النخلة بثمرها يعني لو حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو
محمول على ثمرها لان عينها غير مأكولة ولو اكل من عينها لا يحنث لانه يضاف الى محله حادث وان لم يكن له ثمر
فهو واقع على ثمنها او هذا البر اى لو حلف لا يأكل من هذا البر يتقيد بما يأكله قضما يعني لا يحنث عنده الا
بالاكل قضما وهو الاكل باطراف الاسنان وقالا يحنث باكل خبزه كما يحنث باكل عينه لان اكل البر مجاز عرفا
عن اكل ما يتخذ منه فينصرف اليه الا اذا اكله قضما يحنث ايضا لانه معناه الحقيقي فصار كما اذا حلف
لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث ولنا ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها
اولى من المجاز المتعارف وفي الحقائق هذا اذا لم ينو شيئا ولو نوى ان لا يأكل حبا حبا لا يحنث بالخبز
اتفاقا وهذا الدقيق يعني لو حلف لا يأكل من هذا الدقيق يتقيد بالخبز فلا يحنث لو استفه كما هو اى
وضعه على كفه واكل من غير مضغ لتعين المجاز مرادا والشواء اى يتقيد الشواء باللحم لانه يراد به اللحم المشوي
عند الاطلاق لا الباذنجان والجزر المشويين الا ان ينوي ذلك لمكان الحقيقة والطبخ يتقيد بما طبخ من اللحم اي
يقع على اللحم المطبوخ بالماء اعتبارا للعرف واما القلية اليابسة فلا يسمى مطبوخا والراس يتقيد براس
يكبس في التنانير اى يدخل ويباع في مصره قيل كان العرف في زمن ابي حنيفة في روس البقر والغنم وفي زمن ابي يوسف
ومحمد

بتعبد شحم البطن عندهما فلا يحنث الا باكله وقالا يحنث
في دسلي الغنم وفي زماننا يفتى على حسب العادة والشحم
بالكل شحم الظهر لانه يذاب كشحم البطن ولكونه شحما اسمي من الشحوم لقوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما
الا ما حملت ظهورهما وله ان هذا لحم حقيقة لنشوه من الدم وله قوة اللحم ويستعمل في الغلايا استعمال اللحوم لا الشحوم
هذا اذا حلف على الشحم بلفظ عربي واما اذا قال بالفارسية لا يحنث باكل اللحم السمين الذي على الظهر اتفاقا
وباكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا والخبز ينعقد بخبز البر والشعير لا الخبز الارز بالعراق لا خبز غير
معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان يحنث لان طعامهم خبز الارز والفاكهة تنعقد بالتفاح والمشمش
والبطيخ يعني لو حلف لا ياكل الفاكهة يحنث باكلها لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عندهما وقالا يحنث
فيها ايضا وفي النهاية القثاء والخيار باذنك تغيرهذا اختلاف عصر وزمان فالناس في زمنه لا
يتفكهون ببعض الاشياء ويتفكهون في زمنهما فافتى كل بحسب زمانه وفي المحيط العبرة للعرف فما يؤكل على سبيل
التفكه عادة فهو فاكهة والا فلا والشرب من نهر يعقد بالكرع يعني انما يحنث عنده اذا تناول الماء بفمه من ذلك
النهر فلا يحنث لو شرب باناء وقالا يحنث بالشرب من مائه باغتراف او اناء لانه هو المتعارف وله ان حقيقة الشرب
من نهر ان يكون فمه متصلا به قيد بالنهر لانه لو قال لا اشرب من هذا البئر ينصرف يمينه الى الاغتراف اتفاقا لتعذر
الكرع فيها ولو تكلف وشرب بالكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان بخلاف الحلف من مائه يعني لو حلف لا يشرب
من ماء نهر فشرب منه باناء يحنث اتفاقا وتحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اي مفسد اتى البلد يتقيد بحال ولايته
لان غرضه دفع شره بزجره فلا يقدر على تاديبه بعد زوال الولاية ولو علم الحالف دخول الداعر البلد ولم
يعلمه يحنث بترك الاعلام ما دام واليا فاذا مات المحلف او عزل يحنث في الحال لا ينفعه اعلام الوالي
الذي بعده لانه يمينه انعقد على اعلام الوالي والضرب والكلام والكسوة والدخول يعني لو قال ان ضربتك
او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك فعبدي حر يتقيد بالحياة يعني لو فعل هذه الاشياء بعد الموت لا يحنث اما
الضرب فلانه فعل مولم والميت لا يتالم واما الكسوة فلانه تمليك يقال كسوتك معناه ملكتك والتمليك من الميت
لا يتحقق الا اذا نوى الستر يصدق لان فيه تشديدا عليه واما الكلام فلان المقصود منه الافهام وذا
لا يتحقق بعد الموت اما الدخول عليه فلتعظيمه او اهانته وكل ذلك لا يتحقق بعد الموت وانما يزار قبره
لا الغسل يعني ان قال ان غسلتك فعبدي حر فلا يتقيد بالحياة لان الغسل للتطهير وذا يتحقق
في الميت والقريب يتعمد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب والشهر بعيد عرفا وما اصطبغ به
على بناء المجهول فادام وكذا الملح لا الشواء يعني لو حلف لا ياكل اداما ولا نية له فكل شيء اصطبغ به الخبز فهو
ادام كالخل والزيت والعسل عندهما لان الادام ما يوكل تبعا والتبعية في الاختلاط ليكون قائما فيه
وقالا ما يوكل بالخبز غالبا فهو ادام لان الادام من المواءمة وهي الموافقة وكل ما يوكل معه موافق له كاللحم
والبيض ولا يحنث في لا ياكل من هذا البسر فاكل من رطبه او من هذا الرطب واللبن فاكل تمرا او شيرازا وهو
اللبن المستخرج ماؤه حتى صار كالفالوذج لان صفة اليبوسة والرطوبة داعية الى يمينه وكذا كونه لبنا فيتقيد به
او بسرا اي لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث لانه ليس ببسر او لحما اي حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا
لا يحنث والقياس ان يحنث لان الله تعالى قال لتاكلوا منه لحما طريا والمراد به لحم السمك بالاجماع وجه الاستحسان
ان التسمية مجاز لان اللحم منشاؤه الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء ولو كان له دم لما ابيح بلا ذكاة او لحما

او شحما

او شحما فاكل الية لا يحنث لانه نوع ثالث لانه لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا في لا يحنث في لا يشتري رطبا
فاشترى كباسة بسر فيها رطب لم يحنث لان المغلوب تابع للكباسة وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او
بسرا فاكل مذنبا عنده وقالا لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر الذي في ذنبه قليل رطب
ولان البسر بالرطب المذنب ولا في البسر الذي في ذنبه قليل بسر فصار كما اذا كان اليمين على الشراء وله ان اكل
الرطب المذنب اكل الرطب والبسر جميعا فكل منهما مقصود بالاكل بخلاف الشراء لانه صادف الجملة فيتبع فيه
القليل الكثير لو لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا او لحم خنزير او انسان اما حنثه في الكبد والكرش فلانه لحم
حقيقة فان نموه من الدم فيستعمل استعمال اللحم وفي ديارنا عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما والصحيح انه يحنث
بلحم الخنزير والانسان لان الحلف ليس بمتعارف ومبنى الايمان في العرف وذكر الزاهد العتابي لا يحنث
وعليه الفتوى والغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه اي
من نصف الليل الى الفجر ثم مقدار الغداء والعشاء ان ياكل اكثر من نصف الشبع وشرطه ان يكون الماكول مما
يأكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع في الغداء لم يحنث بالا يحنث وان كان بدويا يحنث
وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا لا يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة لان المنوي لو حمل
منها غير ملفوظ والنية انما تعمل في الملفوظ المعني الحمل والطعام انما يثبت بطريق اقتضاء والمقتضى
لا عموم له فلا يحتمل التخصيص فان خلت الساكنة متنوعة تكون في دار وفي بيت داينها ان يكون في بيت
ونية النوع في الصحيح ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا دين لان المفعول ملفوظ منكور ذكر في محل الشرط
فيكون عاما فيجوز تخصيصه الا انه لما كان خلاف الظاهر لم يصدق في القضاء وتصور البر شرط صحة الحلف
المطلق عن الوقت خلافا لابي يوسف ويحنث في الحال وقالا لا يحنث وان كان في الكوز ماء فاريق بعد اليمين
يحنث اتفاقا في حلف لا يشربن هذا الكوز اليوم ولا ما فيه او كان فصبت في يوم لا يحنث لم يحصل البر
فعنده لم ينعقد يمينه ويحنث في آخر اليوم وعندهما لا يبقى يمينه ولا يحنث ابدا وحاصل
الخلاف ان محل اليمين عنده خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه او لا ففي المطلقة يحنث بعد
الفراغ من اليمين وفي الموقتة يحنث في آخر جزء ذلك الوقت وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصدق
ففي المطلقة اذا لم يكن في الكوز ماء لا ينعقد لانعدام رجاء الصدق وفي الموقتة انعقد اليمين لكنها
لم يبق ان لا ارتق ائماء وان اطلق اي لم يذكر في حلفه اليوم نكذا في الاحوال اي لا يحنث فيما اذا لم يكن في الكوز
ماء عندهما وعند ابي يوسف يحنث في الحال دون الثاني ولو لم يكن في الكوز ماء فاريق يحنث في قولهم فرق
ابي يوسف بين المطلقة والموقتة ففي المطلقة لم ينعقد اليمين لفوات وفي الموقتة يجب البر في الجزء الاخير
من الوقت وعنده ذلك لم يبق محلية البر لعدم البر وبطل اليمين كما اذا عقد ابتداء في هذه الحالة وفي
ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد لتصور البر وحنث للعجز
الثابت في التصور ثم ممكن لان عيسى عليه السلام صعد السماء وتحويل الحجر ذهبا ممكن بتحويل الله وقتل فلان الميت ممكن
باعادة الله تعالى الحياة اليه فانعقد اليمين في هذه الصورة وحنث للعجز الثابت عادة بخلاف ما لو حلف ان يشرب
ماء الكوز الذي لا ماء فيه حيث لم ينعقد لان غاية الامر ان الله تعالى يخلق في الكوز ماء لكنه لا يكون الماء المحلوف عليه
وان لم يعلم بموته فلا اي لا ينعقد يمينه لانها تكون على تفويت حيوته الموجودة وهي معدومة حال اليمين فصار نظير

شرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه اما اذا علم بموته فالعبرة على حيوته يحدثها الله فانعقدت باعتبار البدل
وحنث بالخنق ومد شعرها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او
خنقها او عضها يحنث لان الضرب عبارة عن الايلام وهو يحصل بهذه الافعال قالوا هذا اذا كانت
الافعال حال الغضب واذا كانت حال الملاعبة لا يحنث لانها ممازحة لا ضرب وقطن مبتدا خبره هدي بملك
بعد قوله لامراته ان لبست من غزلك فهو هدي جزاء لقوله ان لبست فغزلته ونسج ولبس فهدي عنده وقالا ليس
عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي تصدق بمكة لهما ان الهدي كالنذر لا يصح الا في الملك
او مضافا الى سببه وغزل المرأة ليس من سبب الملك لان غزلها قد يكون من قطنها وله ان غزلها
سبب لوقوع الملك للزوج لانها تغزل من قطن زوجها عادة ومطلق النذر ينصرف الى المعتاد
وكان النذر مضافا الى سبب الملك فيصح وان قال ان لبست من قطن فهو هدي اتفاقا
وان قال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا اتفاقا وخاتم ذهب حلي بسكون اللام
جمع حلي كهدي وثدي يعني اذا حلف ان لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب يحنث لانه لا يستعمل الا
للتزين لا خاتم فضة يعني لا يحنث لو لبس خاتم فضة لانه ليس بحلي كامل لانه كما يستعمل للتزين
يستعمل لاقامة السنة وعندهما عقد لؤلؤ حلي وعند ابي حنيفة ليس بحلي لانه لا يتحلى به عرفا
الا مرصعا بذهب ولهما قوله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها وانما يستخرج منه مرصعا وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان فالناس في عصره لا يتحلون باللآلي غير مرصعة ثم ... صح فافتينا
بابائنا وبه يفتى اي بقولهما لان التحلي به على الانفراد في ديارنا ومن حلف لا ينام على
فراش فنام على قرام فوقه حنث لان القرام وهو ثوب رقيق تبع للفراش فيعد نائما عليه لا من اي لا
يحنث من جعل فوقه فراشا آخر لان مثل الشيء لا يكون تبعا له او حلف لا يجلس على الارض فجلس
على بساط او حصير لا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه
تبع له فلا يعد حائلا ولا من حلف لا يجلس على السرير فجلس على بساط فوقه حنث لانه يعد جالسا
على السرير عرفا بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه حيث لا يحنث لانه مثل الاول فيقطع النسبة
عن الاول ولا يفعل اي ان حلف لا يفعل كذا يقع على الابد لانه نفي الفعل مطلقا فيقتضي عدم الفعل
في جميع العمر ولو فعل لا يفعل ليبرنه ويفعله على مرة اي حلف ليفعلن كذا بر في يمينه بفعله مرة لانه موضع
الاثبات وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة يحج او يعتمر ماشيا اي ماشيا ودم ان ركب
يعني ان شاء ركب وعليه دم ولا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله لان التزام الحج
او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف او المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام او الصفا والمروة
لان التزام الحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع
اصلا ولا يعتق عبده قيل له يعني اذا قال رجل لعبده ان لم احج العام فانت حر فادعى انه حج
وادعى العبد انه لم يحج العام فشهد بنحره بكوفة يعني اقام العبد بينة على انه ضحى العام بكوفة
لان التضحية بالايام دخلت تحت الحكم اذ لا يطالب بها فالمقصود من الشهادة عليها نفي الحج
فلا تقبل واما اذا قالا ان هذا ان على رجل انه قال ... ولم يقل معهم قالت النصارى

90

قبل لتبين امراته لان الطلاق مما يدخل تحت الحكم وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لوجود
الشرط وهو الامساك في وقته مع النية لا في صوم يوما او صوما حتى يتم يوما اي حلف لا يصوم يوما
او صوما فاصبح صائما ثم افطر لا يحنث لانه ذكر الصوم مطلقا فينصرف الى الكامل وبركعة
في لا يصلي لا بما دونها يعني لو حلف لا يصلي فصلى ركعة حنث لان الصلوة عبارة عن القيام والقعود
والركوع والسجود ولو لم يتم الركعة لا يحنث ولو ضم صلوة فبشفع لا باقل يعني لو قال لا اصلي صلوة
لا يحنث الا بركعتين لان الصلوة المطلق ينصرف الى الكامل وادناها ركعتان لنهيه عن البتيراء
وبولد ميت في ان ولدت فانت كذا اي ان قال لامراته ان ولدت فانت طالق فولدت ميتا طلقت
لان الميت ولد حقيقة وعتقت الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا يعني اذا قال لامراته
ان ولدت ولدا فهو حر فولدت ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عنده ولان مطلق اسم الولد يقيد
بوصف الحيوة وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت وفي ليقضين دينه
اليوم فقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا فقبضه اي باع المديون الحالف شيئا من
الداين بدينه وقبض الداين ذلك الشيء بر في يمينه لان هذه الاوصاف لا يسلب اسم الدراهم لانها جنس
وهو لا ينعدم الجنس ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه له اي وهب رب الدين دينه
للحالف لا اي لا يكون قضاء اما الستوقة والرصاص فانهما ليسا من جنس الدراهم واما لو وهبه له لان القضاء
فعل المديون والهبة اسقاط من رب الدين فلا يكون قضاء وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض
كله متفرقا لان شرط الحنث قبض الكل بوصف التفرق لا بعضه دون باقيه صورته رجل له على آخر مائة درهم
فقال الداين ان اخذت منك اليوم درهما دون درهم فعبدي حر فاخذ منه خمسة دراهم في اليوم ولم ياخذ الباقي
حتى غابت الشمس لم يحنث لان شرط الحنث لم يوجد قوله درهما دون درهم عبارة عن اخذه متفرقا
او كله بالجر معطوف على بعضه بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن يعني لو قبض دينه في وزنتين ولم يتشاغل
بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس كذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة
فيصير هذا القدر مستثنى منه ولا في ان كان لي الا مائة فكذا اي لم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا
مائة درهم فامرأتي طالق فلم يملك الا خمسين لم يحنث لان غرضه نفي ما وراء المائة فالمائة بجميع اجزائها
مستثنى ولا في اي لا يحنث في حلفه لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لان الريحان اسم لما له رائحة طيبة
ولا ساق له لغة وعرفا والياسمين والورد له ساق فلا يتناولهما والبنفسج والورد على الورق يعني لو حلف
لا يشتري بنفسجا او لا يشتري وردا يقع على الورق في عرفنا دون الدهن

باب حلف القول

وحنث في قوله لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه ولو ناداه بحيث لم يوقظه لم يحنث في الصحيح وعليه مشايخنا
لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو لا يسمع صوته وفي الا باذنه يعني حنث اذا حلف ان لا يكلمه الا باذنه
ان اذن ولم يعلم به فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكلاهما لا يتحقق
الا بالسماع وفي لا يكلم اي حنث في قوله لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه لان الطيلسان لا يهجر لذاته
فيكون الاضافة للتعريف وفي لا يكلم اي حنث اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم متعلق بالمشار
اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وفي اي وحنث في قوله هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار لوجود الشرط

ولو البيع او الشراء وغيره اى حنث فى قوله لئن لم ابعه فكذا فاعتق او دبّر لان الشرط عدم البيع وبه قد تحقق لوقوع
الياس عنه بالتحرير او التدبير ويفعل اى حنث بفعل وكيله فى حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة
والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح
وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعنى لو حلف لئن لا يفعل هذه الافعال فوكل بها
غيره ففعل حنث لان الفعل ينتقل الى الآمر واذا قال الحالف فى التزوج والطلاق ونحوهما نويت لئن لا افعل بنفسى
صدق ديانة لا قضاء وفى ضرب العبد وذبح الشاة لو نوى ان لا يلى ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء لا فى حلف
البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد يعنى لو حلف لئن لا يفعل هذه لا يحنث
الافعال فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حقيقة وحكما ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان
العاقد حالفا يحنث فى يمينه والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسى لا يصح التوكيل وصحته
فى الاموال فيصح فى العبد دون الولد ولا فى لا يتكلم اى لا يحنث اذا حلف لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر
فى صلوته او خارجها يعنى سواء وجد هذه الافعال خارج الصلوة او فيها لانها لا تسمى كلاما عرفا وقال بعض
ان وجدت فى خارجها يحنث وبيوم اكلمه يعنى اذا قال لعبده يوم اكلم فلانا فانت حر على الملوين اى فهو واقع
على الليل والنهار لان الكلام فعل لا يمتد وقد مر فى كتاب الطلاق ان اليوم متى اضيف الى فعل لا يمتد يراد به
مطلق الوقت وصح نية النهار اى لو نوى من اليوم النهار صدق فى القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابى يوسف
انه لا يصدق فى القضاء لانه خلاف المتعارف وبليلة اكلمه على الليل خاصة لانه حقيقة فى سواد الليل كالنهار
للبياض خاصة والا ان للغاية كحتى فلو ان كلمته يعنى ان قال ان كلمت فلانا فانت طالق الا ان يقدم او حتى يقدم
زيد حنث ان كلم قبل قدومه لوجود الشرط واليمين باقية لا اى لا يحنث ان كلم بعده اى بعد القدوم لان الشرط وجد
واليمين منتهية بوجود غايتها وفى لا يكلم عبده او امرأته او صديقه او لا يدخل داره لنرى الى اضافته وكلم لا يحنث
فى العبد والمشار اليه بهذا او لا يعنى اذا اضافه اضافة ملك نحو العبد والثوب لو قال لئن كلمت عبد فلان او عبده هذا
فكلمه بعد البيع لا يحنث اى فى غيرها لئن اشار بهذا حنث والا فلا يعنى لئن كانت اضافة نسبة كالمرأة والصديق
فان قال ان كلمت امرأته هذه او صديقه هذا فكذا او كلمه بعد زوال الزوجية والصداقة يحنث اتفاقا ولو قال امرأته
ولم يشر اليها لا يحنث عنوجه خلافا لمحمد وحين وزمان يعنى لو حلف لا اكلم فلانا حينا او زمانا بلا نية على شئ من الوقت
فهو محمول على نصف سنة لتساويهما يؤتى اكلها كل حين فالاربعين وهى ستة اشهر نكرا او عرف ومعهما اى مع نية الوقت
ما نوى والدهر لم تدر منكرا يعنى لو حلف لا اكلمه دهرا قال ح لا ادرى ما مقداره وقالا هو كالحين لانه مستعمل
استعمال حين يقال ما رأيتك منذ دهر بمعنى منذ حين وله ان دهرا لم ينقل عن احد من ارباب اللغة تقديره فوجب
التوقف واللغات لا تدرك بالقياس وللابد معرفا يعنى لو قال لا اكلمه الدهر فهو على الابد عرفا وايام منكرة
يعنى لو قال لا اكلمه اياما فعلى ثلثة لتيقنها وايام كثيرة والايام والشهور عشرة اى عشرة ايام وعشرة اشهر عنده
وقالا سبعة ايام وستة فى الشهور لان الكلام لتعريف العهد والاسبوع معهود من الايام والسنة من الشهور
وله ان اللام للعهد الا ان العشرة معهودة فى الجمع المعرف لانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه
يقال ثلثة ايام الى عشرة ثم قال احد عشر يوما فكان تعريفا لهذا المعهود وفى آخر عبد اشتريته حر ان سوى
عبدا عتق ولئن شرى عبدين ثم آخر فلا يعتق واحد منهم اصلا لان الآخر اسم لفرد سابق وفى شرائه عبدين

الفرد المتفرد وفى الثالث السبق فانتفى وصف اى ان قال اول عبد اشتريته وحده فهو حر
فملك عبدين ثم عبدا عتق الثالث لانه يراد به التفرد فى حالة الشرى وفى آخر عبد اى فى قوله
آخر عبد اشتريته فهو حر ان اشترى عبدا فمات السيد لم يعتق لان الآخر اسم لفرد لاحق ولا سابق له
فلا يكون لاحقا وان اشترى عبدا ثم آخر ثم مات السيد عتق الآخر يوم الشرى من كل ماله عنوجه
لان وصف الآخرية يثبت للثاني كما اشتراه الا انه صفة بعرضية الزوال بان يشترى بعده
غيره فاذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الآخرية تبين انه كان آخرا فقد اشترى فيعتق
من ذلك الوقت فيكون حر جميع المال اذا كان صحيحا وقت الشرى وعندهما يوم مات من الثلث لان
الآخرية انما يثبت بان لا يشترى بعده غيره فصار العتق مطلقا بعدم شراء آخر بعده وذلك يتحقق عند
الموت فيكون من ثلث المال ولا يصير الزوج فارا لو علق الثلث به اى بالآخرية اذا قال آخر امرأة اتزوجها
فهى طالق ثلثا فتزوج امرأة يقع الطلاق عنوجه مستندا الى وقت النكاح فلا تستحق الارث
وعدتها بالحيض بلا احداد خلافا لهما يعنى عندهما يقع الطلاق مقصورا على الموت حتى يستحق الميراث
وعليها عدة الوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفات اتفاقا وبكل عبد بشرنى بكذا
اى اذا قال كل عبد بشرنى بقدوم ولدى فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر
يتغير بشرة الوجه من الفرح وهذا انما يتحقق من الاول والكل اى عتق الكل ان بشروه معا لان البشارة
تحققت من الكل وتسقط بشراء ابيه لكفارة نية متعلق بالشراء هى اى الكفارة ولو فاعل تسقط لا بشراء اى لا تسقط
الكفارة بشراء عبد حلف بعتقه اى ان قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشترى بنوبة الكفارة لم يجز لان
الشرط قران النية بعلة العتق وهى اليمين واما الشراء فشرطه ومستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارة
بشرائها معلق بقوله يعنى اذا قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى ثم
اشتراها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها متحققة بالاستيلاد فلا يضاف الى
اليمين من كل وجه فصار كانه اعتق ام الولد قيد بالمستولدة لانه لو قال لامة الغير ان اشتريتك فانت
حرة فاشتراها عن كفارته تجزيه عنها لان حريتها غير متحققة بجهة اخرى ويعتق بان تسريت امة
فهى حرة من تسرا امة من فاعل يعتق والضمير المنصوب راجع الى من وهى فى ملكه يوم حلف يعنى اذا قال ان
تسريت امة فهى حرة فتسرى جارية كانت فى ملكه عتقت لان اليمين انعقدت فيها لمصادفتها الملك
لا من شراها فتسراها يعنى لا يعتق لو اشترى امة بعد اليمين فتسراها لان الملك لم يصر مذكورا ضرورة
صحة التسرى ولو شرط وبكل مملوك لى حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لان الملك ثابت فيهم
رقبة ويدا لا مكاتبوه اى لا يعتق مكاتبوه الا بنيته لان الملك غير ثابت فيهم يدا ولهذا لا يملك اكسابه
ولا يحل وطى المكاتبة وبهذا حر او هذا وهذا العبيد يعتق ثالثهم وخير فى الاولين لانه اذا دخلت بين شيئين
تناول احدهما فيعتق من غير عين فلما قال للثالث وهذا صار معطوفا على الذى عتق لان العطف للمشاركة
فى الحكم ومثله العتق كالطلاق اى كما قال لنسائه هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار فى الاوليين
ولو قال لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا حنث بكلام الاول او الآخرين ولا يحنث لو كلم احد الآخرين ما لم يكلمهما
لان او فى هذه المسئلة فى موضع النفى فتعم ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة وخياطة وصباغة
وبناء اقتضى

امره لتخصص به اى امر الغير وبلو المحلوف عليه ذلك الثوب اولا يملكه ويجوز ان يكون مصدرا منصوبا على البدلية من الضمير المنصوب فى باعه اعلم ان اللام اذا دخل على الفعل الذى يجرى فيه النيابة كالبيع واخواته يكون لا ختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان العين ملكه اولا تقدير الكلام لن بعت ثوبا بوكالتك ولن دخل اللام على عين او فعل لا يقع عن غيره اى لا يجرى فيه النيابة كالاكل والشرب ودخول وضرب الولد اختص ملكه حتى كان ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امره لان اللام هنا يفيد اختصاص الغير بالمحلوف بان كان ملكه سواء كان بالامر اولا لان اللام جاورت العين فى قوله لن بعت ثوبا لك فاوجبت ملك الغير تقديره لن بعت ثوبا ملوكا لك ولو نوى بقوله بعت لك ثوبا او بالعكس بعت ثوبا لك صدق ديانة فيهما وقضاء فيما فيه تغليظ لانه لو نوى ما يحتمل كلامه وفى كل عرس لى فكذا فهى طالق بعد قوله عرسه نكحت على طلقت هى التى حلفت فى القضاء وعن ابى يوسف لا تطلق لان غرضه ارضاها والرضى طلاق غيرها وهى طلاق غيرها ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام والله الموفق المعين

كتاب الحدود

الحد عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى به التعزير والقصاص حدا اما التعزير فلانه غير مقدر واما القصاص فلانه حق العبد ولهذا يسقط بالعفو والاعتياض عنه والزنا قبل خال عن ملكه وشبهته اعلم ان الزنا فى الشرع قضاء الرجل شهوته محرما فى قبل المرأة الخالى عن الملكين وشبهتهما وعن شبهة الاشتباه وتمكين المرأة بهذا الفعل ايضا وفى لفظ القضاء يدخل الايلاج المجرد لان الانزال مشبع فيه وقيد بالرجل ليخرج الصبى وبالمحرم المجنون واريد بالملكين ملك اليمين والنكاح واريد بشبهة ملك اليمين وطى الرجل جارية ابنه ومكاتبه وعبده المأذون المديون ووطى الغازى جارية من المغنم بعد الاحراز بدار الاسلام وبشبهة ملك النكاح وطى الرجل امرأة تزوجها بغير شهود وامة تزوجها بغير اذن مولاها ووطى امة تزوجها على حرة واريد بشبهة الاشتباه وطى الابن جارية على ظن انها تحل هكذا ذكر فى تحفة الفقهاء ومن هذا يعرف ان فى تعريف المصنف نوع قصور ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بوطى او جماع اى لا يثبت بشهادة اربعة بالوطى والجماع لاحتمال ان يكون الوطى او الجماع حلالا فلا يكتفى بشهادة بالزنا فيسألهم الامام عنه ما هو وكيف هو اى كيف زنا لاحتمال وقوعه حالة الاكراه او لئن يظنوا ان غير زنا واين زنا لاحتمال ان يكون الزنا فى دار الحرب ومتى زنا لاحتمال ان يكون فى زمان متقادم او فى زمان الصبا وبمن زنا لاحتمال ان يكون امته او امرأته او يكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطى جارية ابنه فان بينوه اى الشهود ما سأله الامام وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة وعدلوا سرا وعلانية حكم به اى بموجب الزنا وباقراره ان يثبت الزنا عند الامام باقراره اربعا اى اربع مرات فى اربعة مجالس رده القاضى كل مرة وفيه تسامح لانه يدل على ان الامام يرده اربع مرات وليس كذلك بل يرده ثلث مرات فلا يرده فى اقراره فى الرابعة بل يقبله ثم سأله كما مر من الزنا وكيفيته وزمانه فان بين المقر ما سأله القاضى حد ندب تلقينه رجوعه اى تلقين الامام رجوع المقر عن اقراره بلعلك لمستها او قبلتها او وطئت بشبهة لقوله عليه السلام للمقر لعلك لمستها او قبلتها فان رجع قبل حده او فى وسطه خلى لان رجوعه خبر محتمل للصدق فيكون شبهة فى الحد بهذه الشبهة والا اى وان لم يرجع حد وهو اى الحد رجم مبتدأ خبره رجمه للمحصن اى لحر مكلف لقوله عليه السلام لا يحصن الحر الامة ولا العبد الحرة مسلم وطى بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان الجملة الاسمية حال يعنى هما على صفة الاحصان حال الدخول وانما شرط ذلك لان هذه النعمة يتكامل به اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة والصغيرة والمملوكة والكافرة رجمه

وبلو الرمى بالحجارة فى فضاء حتى يموت يبدأ به اى الشهود فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد لان اباءهم عن الرجم دليل الرجوع وكذا الغياب واحد منهم او اباه لفوات الشرط ولو حضروا وفى النهاية اذا كان الشهود مقطوعى اليدين فى الامر لا يمتنع الاقامة بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة ثم الامام ثم الناس وفى المقر يبدأ الامام ثم الناس لما روى عن على رضى الله عنه وغسل وكفن وصلى عليه لقوله عليه السلام لماعز اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولغير المحصن عطف على قوله للمحصن جلده مائة سوط وسطا اى ضربا وسطا وبلو الالم غير الجارح بسوط لا ثمرة له اى لا عقدة ولا عقد بنزع ثيابه الا الازار ويفرق على بدنه لان الضرب على موضع يؤدى الى التلف الا رأسه ووجهه وفرجه لان ضرب الوجه يزيل الحسن وضرب الرأس والفرج يتلف تماما حال من الضمير فى بدنه لقول على رضى الله عنه يضرب الرجال فى الحدود قياما والنساء قعودا اى فى كل حد بلا مد يعنى لا يمد المضروب بعد ضربه لما فيه زيادة ايلام وللعبد اى حد العبد نصفها لقوله سبحانه فى حق الامام فان اتين بفاحشة مبينة فعليهن نصف ما على المحصنات الآية ولا يحد اى لا يقيم الحد على العبد سيده بلا اذن الامام لقوله عليه السلام اربع الى الولاة الحدود والصدقات والفىء والجهاد ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو وبلو الثوب المخيط بالقطن لانهما مانعان عن وصول الالم الزاجر وتحد جالسة وجاز الحفر لها لما روى انه عليه السلام امر ان يحفر للغامدية حفيرة الى صدرها ثم رجمها لحصات مثل الحمصة لا له ولا يجمع ولا يجمع بين جلد ورجم لان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم ولا جلد ونفى على ان النفى حد ايضا لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا فقد جعل الجلد كل الموجب لانه قرنه بالفاء ولو كان النفى حدا ايضا لكان الجلد بعض الموجب الا سياسة اى اذا رأى الامام فيه مصلحة لما روى ان عمر رضى الله عنه نفى غلاما صبيحا يفتتن به الرجال والنساء فقال الغلام ما ذنبى يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لى حيث لا اطهر دار الهجرة عنك ويرجم مريض محصن زنى لان الاتلاف مستحق فلم يكن المرض مانعا منه ولا يجلد حتى يبرأ من مرضه لان جلده يفضى الى الهلاك ولهذا لا يقطع يد السارق على غاية الحر والبرد وحامل زنت ترجم حين وضعت لان الولد ليس بجان فلا يجوز اهلاكه ويجلد الحامل بعد النفاس لان ذلك نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء وعن ح يؤخر الى استغنائه ولدها اذا لم يوجد من يربيه لما روى انه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعى حتى يستغنى عنك ولدك

باب الوطء الذى يوجب الحد او لا

الشبهة وبلو ما يشبه الثابت وليس بثابت دارئة اى دافعة للحد لقوله عليه السلام ادرءوا الحدود بالشبهات وهى فى الفعل يثبت بظن غير الدليل اى دليل الحل دليلا وهو يتحقق فى حق من يشتبه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه لقوم سقوا خمرا يحد من علم منه انه حرام لا من لم يعلم فلم يحد الجانى ان ظن انها تحل له فى وطى يتعلق بقوله فلم يحد امة ابويه اى ابيه وامه لعطفه عليه فى حق جارية الابن انت ومالك لابيك فظن ان مال الاب كمال الابن وان جارية الاب تحل له كما يحل جارية الابن وعرسه ومستولدة لانه ينتفع بما لهما بلا استيذان فظن ان جاريتهما كذلك فى الاستمتاع والمرتهن المرهونة فى الاصح لانه مملوكه له يدا وما ليتها مشغولة بدينه ورقبته فيجوز ان يغلط فيظنها حلالا فيعذر فى حق الحد والمعتدة بثلث وبطلاق على مال لانها منكوحة من وجه حيث وجب النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت والاربع سواها فقاس عليه حل الوطى وباعتاق ام ولد بين المولى اذا وطئها ولو فى عدة العتق لا يحد لما ذكرنا من قيام بعض الآثار فى العدة فظن انها حلال ولئن قال علمت انها حرام يحد فى هذه الصورة الثمانية وعليه المهر ولا يثبت النسب وفى المحل اى الشبهة فى المحل يثبت بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا فلم يحد وان قال علمت حرمتها عليه ان للوصل حد وطى امة ابنه لان له حقا فى مال الولد لانه عليه السلام انت ومالك لابيك يقتضى ثبوت حقيقة الملك ولكن لم يثبت فلا بعد من ان يثبت له شبهة الملك

والشبهة في المحل تمنع الحد بكل حال ثم ان ولدت يثبت النسب من الاب ولا يجب العقر فيملكه اي الاب بالقيمة سابقا على الوطي وان لم يحبل فعلى الاب العقر لان ثبوت الملك لصيانة ماء الاب عن الضياع فوقع الوطي في غير الملك وسقط الحد للشبهة والجد كالاب عند عدم الاب وهذا من المعقولات الكتابيات ولذلك فيهما انها في بيعها ويعده الى ملكه بالهلاك وكذا وطي المبيعة بالبيع الفاسد قبل التسليم او بعده او بشرط الخيار لان له فيها حقا الملك وكذا وطي جارية مكاتبه وعبده المأذون المستغرق بالدين لان له حقا في كسبه والمشتركة اي اذا وطي الجارية لانه مالك البعض ثابت حقيقة وكذا وطي المرتهن المرهونة في رواية لان سبب الملك انعقد له ولهذا يكون عند الهلاك مستوفيا لدينه فصار كالمشتراة بشرط الخيار للبايع فان ادعى النسب يثبت في هذه اي الشبهة في المحل لا في الاول اي لا يثبت في شبهة الفعل لكن هذا ليس مجرى على عمومه فان المطلقة الثلث يثبت النسب منها لان هذا وطي في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب وفي الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي ان يكونا كالمطلقة ثلثا وحد بوطي امة اخيه وعمه وان ظن حلها اذ السوطة في مالها منعدمة عادة ولهذا لا يقبل شهادة احدهما الى الاخر واجنبية اي حد باجنبية وجد على فراشه وان كان اعمى ان للوصل وقال ظننت انها امراتي لان ظنه لم يستند على دليل [illegible]

عليه امراته فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها لا يحد لان ظنه استند على دليل شرعي وهو الاخبار وذمية معطوف على ضمير المستتر في حد زنا بها حربي دخل دارنا بامان حد الذمية عنده وقال لا يحد الا حد واحد منهما وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع عنه وقالا يحدان وذمي زنا بحربية حد الذمي عنده ومحمد وعند ابي يوسف حدا لا الحربي والحربية اي لا يحد الحربية في المسئلة الاولى والحربية في المسئلة الثانية لان الحربي المستامن او الحربية المستامنة اذا زنيا لم يحدا عنده ولا اي لا يحد من وطي اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى بذلك علي وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته وغيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ومحرما معطوف على اجنبية اي لا يحد نكحها ووطيها بعد العقد والعلم بانها اخته لا يحد عنده وهو يعزر وقالا يحد قيد بقوله نكحها لانه لو وطيها قبل العقد يحد اتفاقا وقيد بقوله بعد العلم لانه لو وطيها بلا علم لا يعزر عنده كما لا يحد لهما ان الشرع اخرج المحارم عن محل [illegible] فصار العقد فيهن لغوا فيحد وله ان المحرم محل للنكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل ومحلية النكاح وان تقاعدت عنه بدليل لكن يثبت شبهتها كما في نكاح المتعة فيندري به الحدود او بهيمة اي لا يحد من وطي بهيمة ولكن يعزر وان كانت مما يوكل يذبح ويوكل ولا يحرق بالنار وعندهما يحرق ويضمن ان كان لغيره وان كانت مما لا يوكل يذبح ثم يحرق في النار كذا في الاسرار ولا [illegible] قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره او اتى في دبر اي دبر اجنبي او امراة لا يحد عنده بل يعزر ويودع في السجن حتى يتوب وعندهما يحد حد الزنا فيجلد ان لم يكن محصنا ويرجم ان كان محصنا قيدنا بدبر الاجنبي لانه لو فعل ذلك بعبده او امته او بمنكوحته لا يحد اتفاقا لهما ان الصحابة اجمعوا على حد ولكن اختلفوا في وجوهه قال بعضهم يحبس في انتن المواضع وقال بعضهم يهدم عليه الجدار وله ان الزنا قضاء الشهوة باعتبار الميل من الجانبين وفي اللواطة الميل من المفعول معدوم اذ الحال سليم الطبع فلا يكون زنا فان قلت اذا زنا بالغ بصبية يحد البالغ مع ان الميل معدوم من جانبها قلت اصل الداعي فيها موجود ولكن يظهر بعد زمان ولا كذلك الصبي وما روي من الصحابة محمول على السياسة او زنا في دار حرب او بغي اي في دار بغي ثم خرج الينا واقر عند الامام

بالزنا

عبر بكلفه صح

93

بالزنا لا يحد لان المقصود هو الانزجار وليس للامام ولاية على من هناك ليحد فامتنع الوجوب لعدم الفايدة واذا لم ينعقد موجبا للحد لا ينقلب موجبا بعد الخروج الينا ولا بصبي بمكلفة اي بامراة طاوعته اصلا اي لا حد عليهما لانه غير مكلف فلم يكن فعله زنا ولا عليها لكونها تابعة وفي عكسه اي زنا مكلف بمجنونة او صبية يجامع مثلها حد هو خاصة لكونه اصلا ولا يحد المراة ولا اي ولا يحد ان اقر واحد به اي بالزنا وادعى الاخر بنكاح لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة فسقط الحد ووجب المهر تعظيما للبضع وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيوفر على كل منهما حكمه والخليفة وهو الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد بزنا وسرقة وشرب وقذف ويقتص ويوخذ بالمال يعني اذا قتل الخليفة انسانا بغير حق يقتص واذا اتلف مالا يوخذ ماله وهذا لان الحدود حق الله وهو المكلف باقامته ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العبد لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا

والرجوع عنها من شهد بحد متقادم وحد التقادم مفوض الى راي الامام في كل عصر عنده وعندهما التقدير بشهر قربا من امامه ان لم يمنعهم عن اقامة الحد بعدهم عن الامام لم يقبل لان تاخير الشاهد ان كان للستر يكون الاقدام على الاداء لمعصية هيجتهم فيها وان كان لا للستر كان بالتاخير اثما فاسقا فلا يقبل الا في قذف انما استثناه لان فيه حق العبد وهو دفع العار عنه والتقادم غير مانع في حقوق العباد لان عدم اداء الشهادة يكون لعدم المدعي وضمن السرقة اي ان شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان ولو اقر به اي بالحد المتقادم بالزنا حد اذ لا تهمة فيه اذ المرء لا يتهم بنفسه وتقادم الشرب بزوال الريح ولغيره اي التقادم لغير الشرب بمضي الشهر لان ما دونه عاجل وهو قول محمد ورواية عنهما وهو الاصح فان شهدوا بزنا اي اذا شهدوا على رجل بانه زنا بفلانة وهي غايبة حد وكذا اذا اقر وبسرقة غايب اي شهدوا على رجل انه سرق مال فلان وهو غايب لا يقطع لان الدعوى شرط في السرقة دون الزنا ولو اختلفوا اربعة في زاويتي بيت يعني شهد اثنان انه زنا في ناحية بيت واخران انه زنا في ناحية اخرى منه والبيت صغير حد لاحتمال انتقالهما بالاضطراب وان كان كبيرا لا يحد او اقر بزنا وجهلها يعني اذا اقر انه زنا بامراة لا يعرفها حد لانه لا يشتبه عليه امراته او امته فان شهدوا كذلك اي اذا شهدوا انه زنا بامراة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها بان قال اثنان منهم انها كانت مكرهة واخران انها طايعة لا يحد الرجل ولا المراة عنده وقالا يحد الرجل دون المراة لان شهادة الاربع اجتمعت على زناه طايعا وله ان الشهادة مختلفة لان الزنا بها وهي طايعة غير الزنا بها وهي مكرهة فلم يتم النصاب او بلد اي اذا شهد اثنان بانه زنا بالكوفة واخران انه زنا بها بالبصرة او اتفق جمع في وقت واختلفوا في بلد يعني شهد اثنان بانه زنا بفلانة عند طلوع بحلب واخران انه زنا بها في ذلك الوقت بدمشق او شهدوا بزنا يعني اذا شهدوا على امراة انها زنت وهي بكر يعني تنظر النساء فقلن بكر لا حد عليها ولا على الشهود اما عليها فلظهور كذب الشهود اذ لا يتصور البكارة مع الزنا وقول النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال واما على الشهود فلتكامل عددهم في الشهادة على الزنا وانما امتنع حكم شهادتهم باعتبار قولهن وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه او هم فسقة يعني اذا شهدوا على رجل بالزنا فظهر انهم فساق لم يحدوا لانهم اهل للتحمل والاداء مع التصور لتهمة الفسق فباعتبار اهليتهم الاداء يثبت شبهة الزنا وباعتبار قصور الاداء يثبت شبهة عدم الزنا فلم يحدوا او شهدوا على الشهود

اى اذا شهدوا الاربعة على شهادة الاربع بالزنا لم يحد احد لان فيها زيادة الشبهة لتمكنها فى موضعين فى تحمل
الاصل وفى نقل الفروع وان شهد والاصول ايضا بعدهم ان للوصل اى لاجل الاصول وشهدوا على ذلك
الزنا بعينه لم يحدوا ايضا لان الفروع قاموا مقام الاصول فصار رد شهادة الفروع رد شهادة
الاصل من وجه وان شهدوا على رجل بالزنا حال كونهم عمياء او محدودين بقذف او ثلثة او احدهم عبد
او محدود او وجد كذا بعد الحد اى اذا شهدوا وحد لشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا فى قذف
حدوا لعدم اهلية الشهادة او لعدم النصاب ولا يحد المشهود عليه وارش جرح جلده هدر ودية رجمه
فى بيت المال يعنى اذا اذا شهد اربعة على غير محصن بالزنا فجلده القاضى فجرحه فارشه غير واجب عند ح رح
واوجباه فى بيت المال ومعرفة الارش بان يقوم المحدود سليما من هذا الاثر وغير سليم فينظر الى
ما بينهما من التفاوت لهما ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضى فيجب الضمان عليه الا انه لا ضمان على القاضى
لانه عامل للمسلمين فيجب فى مالهم وهو بيت المال كما لو رجم فوقع الخطا فى قضائه وله ان المستحق بشهادتهم
الضرب المولم لا الجارح والجرح انما لزم من ضعف المحل ولو وجب الضمان عليه لامتنع الناس من اقامة الحد
مخافة الغرامة وفى المبسوط لشيخ الاسلام لو قال قايل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه كان مامورا بضرب مولم
لا جارح فوقع فعله تعديا واى رجع من الاربعة بعد رجم حد وغرم ربع ديته لانه اتلف ربع النفس حكما
وقبله اى ان رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا فقط وقال زفر حد الراجع خاصة لان رجوعه صحيح فى حق نفسه لا فى حق
صاحبه ولنا انه لما رجع صار كلامهم قذفا فى الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل القضاء به بقى قذفا فيحدون
وكذا لو رجع واحد منهم بعد القضاء قبل الامضاء ولا شى على الخامس رجع يعنى لو شهد خمسة فرجم فرجع
واحد منهم لا شى عليه لان شهادة الاربع باقية ولزم حد الراجع لانفساخ القضاء بالرجم فى حقه وغرما
ربع دية لان المعتبر بقاء من بقى فاذا رجع الثانى بعد احد الخمسة يبقى ببقاء الباقين ثلثة ارباع الحق
فتلف الربع بها فيغرمانه وضمن الدية من قتل المامور برجمه اى امر بالرجم فقتله بطريق اخر
او زنا معطوف على قوله قتل شهود زنا فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما اى المسئلتين القتل والمسئلة
التزكية وبيت المال معطوف على قوله من قتل اى ضمن بيت المال ان لم يزك فرجم هذه ثلثة مسايل
المسئلة الاولى اذا شهدوا على رجل بالزنا فامر القاضى برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا
او محدودين فى قذف فعلى القاتل الدية ولو كان رجم فظهروا عبيدا فالدية فى بيت المال والثانية
اذا شهدوا بالزنا فزكوا فاذا الشهود عبيدا فالدية على المزكين عند ح رح وقالا على بيت المال هذا
اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بهم واذا قال المزكون هم عدول فظهروا عبيدا لا يضمنون اتفاقا
لانهم صادقون فى ذلك اذ الرق لا ينافى العدالة والثالثة اذا شهدوا بالزنا فرجم قبل التزكية
فظهروا عبيدا يجب الدية فى بيت المال لان فعل الجلاد انتقل الى القاضى وهو عامل للعامة فيجب الغرامة
فى مالهم فان شهدوا بزنا واقروا بنظرهم عمدا قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم لتحمل الشهادة كالخاتنة
والطبيب وزان مبتدا خبره رجم انكر وطى عرسه يعنى اذا شهدوا على رجل بالزنا وانكر الاحصان يعنى انكر
الوطى بعد وجود ساير الشرايط الاحصان وقد ولدت منه امراته او شهد باحصانه رجل وامراتان
رجم لان الاحصان ليس بعقوبة ولا بسبب عقوبة فيثبت بشهادة النساء مع الرجال كسائر الحقوق

باب حد الشرب وهو كحد القذف ثمانون سوطا للحر لاجماع الصحابة
ونصفها للعبد لان الرق منصف بشرب الخمر ولو قطرة لقوله عم حرمت الخمر لعينها او وجد للوصل ثم اخذ
وريحها ابتدا خبره يحد وان زالت لبعد الطريق يعنى من شرب الخمر واخذ وريحها موجود فذهب به الى
الامام فانقطع الريح قبل ان ينتهوا اليه حد لانه الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا لاتمام
الحد كحد المسا فرغ حد الزنا وسكران حال من الضمير فى اخذ يعنى من اخذ فى حال السكر زايل العقل
بحيث لا يدرك الرجل عن المراة تفسير السكران عند ح رح وقالا يختلط كلامه ويهذى وعليه الفتوى بنبيذ
متعلق بسكران او اقر به اى بشرب الخمر او بالسكر بالنبيذ مرة او شهد به رجلان وفيه اشارة الى
ان شهادة النساء غير مقبولة وعلم شربه طوعا قيد به لانه شرب المكره لا يوجب الحد يحد صاحيا
يعنى فى غير حال السكر لان السكران لا يتالم به فى حال السكر فان اقر به اى بشرب الخمر بعد زوال
ريحها او شهد عليه بعد زوال الريح او تقياها او وجد ريحها منه او رجع عن اقراره بشرب الخمر والسكر
يعنى اذا اقر بالسكر لا يجب عليه الحد ما لم يبين ان سكره من الاشربة المحرمة او اقر سكران بالزنا
او بغيره لا اى لا يحد لجواز كذبه فى اقراره بسبب السكر ولو ارتد هو اى السكران لا يحرم عرسه اى لم تبن
امراته لان الكفر يتعلق بالاعتقاد فلا يتحقق مع السكر ونزع ثوبه فى المشهور من الرواية
وعن محمد انه لا يجرد ايثارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور ان اظهرنا التخفيف مرة
بالتنقيص عن حد الزنا فلا يعتبر ثانيا وفرق جلده على بدنه كما فى الزنا اى فى حد الزنا

باب حد القذف من قذف محصنا اى حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا بصريحه
اى بصريح الزنا متعلق بقوله قذف قيد به لان بالتعريض لا يوجب الحد او بزنات فى الجبل وقال عنيت به
الصعود حد لان ظاهر هذا اللفظ الفاحشة لا الصعود ولو قال زنات على الجبل او قال زنات الجبل وقال
عنيت الصعود لا يحد او لست لابيك حد هذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه فى الحقيقة قذف لامه لان النسب
انما ينفى عن الزانى لا عن غيره قيد به لانه لو قال لست لامك لا يحد لانه صادق اذ النسب الى الاباء لا الامهات
او لست بابن فلان ابيه بدل من فلان فى غضب قيد به لانه لو قال فى غير حالة الغضب لا يحد لان عند الغضب
يراد به حقيقة سبابه وفى غيره يراد به المعاتبة بنفى مشابهته اياه فى اسباب المروة او يا ابن الزانية وامه ميتة
محصنة حد هذا جزو لقوله من قذف ان طلبه هو اى الابن حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها لا اى لا يحد
بلست بابن فلان جده بدل من فلان لانه صادق فى كلامه فانه ابن ابنه حقيقة ونسبه اليه اى الى جده او الى خاله
او عمه او رابه بتشديد الباء اى زوج امه لان كل واحد منهم يسمى ابا وقوله اى لا يحد لقوله يا ابن ماء السماء ويا
نبطى العرب لانه يراد فى الاول التشبيه فى الجود وكان يلقب عامر بن حارثة بماء السماء لانه فى القحط كان يقيم ماله
مقام القطر وفى الثانى يراد به التشبيه فى الاخلاق من حيث البلاهة وعدم الفصاحة النبط قبيلة بسواد
العراق والطلب بقذف الميت للوالد والجد وان علا والولد وولد الولد وان سفل ولو محروما عن الارث بان
كانوا كفارا او عبيدا لان ولاية المطالبة لا بطريق الارث بل بلحوق العار ولا يطالب احد سيده واباه اى ليس
للعبد وللولد ان يطالب سيده او اباه بقذف امه اذا كانت محصنة لقوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده
ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لعدم المانع وهو كونه ابا له وليس فيه ارث يعنى ان قذف غيره فمات المقذوف

لا يطالبه ابنه لان الارث يجرى فى حقوق العباد لا فى حقوق الشرع وعفو اى ليس فيه عفو لانه حق الشرع
ولو عفى لم يكن للامام ان يحد لفوات الطلب لا لصحة العفو الا يرى انه لو عاد وطلب يحد لان ذلك العفو
كان لغوا واعتياض اى اخذ العوض عن حد القذف فان قال يا زانى فرد بلا بل انت حد لان معناه بل انت زان
فيكون كل واحد منهما قاذفا لصاحبه فيحدان ولو قال الزوجة اى قال لامراته يا زانية فردت به اى قالت بل انت حدت ولا
لعان لان قذف الزوجة زوجها يوجب الحد وقذف الزوج زوجته يوجب اللعان فاذا اجتمعا تقدم حد المراة ليبطل اللعان
لانه لا يجرى بين المحدود فى قذف زوجها وبزنيت بك اى قال لامراته يا زانية فقالت زنيت بك هدرا اى لا حد
ولا لعان لانه قذفها بالزنا وهى صدقته من وجه لان قولها زنيت بك يحتمل انها ارادت قبل النكاح فيكون تصديقا فيجب
الحد عليها ويبطل اللعان ويحتمل حال قيام النكاح اى زناى هو الذى كان معك بعد النكاح وليس بزنا ولا عن ان اقر
بولد فنفى يعنى اذا ولدت امراته فاقر انه ابنه ثم قال ليس بابنى يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفى بعده
صار قاذفا فيلاعن وحد ان عكس يعنى لو نفاه اولا ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان فيجب الحد
والولد له فى الوجهين يعنى يثبت النسب فى الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما
يصح بدون الولد ولا شئ بليس بابنى ولا بابنك يعنى لا حد ولا لعان لانه انكر الولادة اصلا وانكار الولادة انكار
بالزنا فلم يصر قاذفا لها ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له اى لا يعرف له اب او لاعنت بولد اى لا حد بقذف امراة
لاعنت بسبب نفى الولد لقيام امارة الزنا منها وهى ولادة الولد الذى لا اب له فتفوت العفة احترز بهذا القيد
عمن قذف امراة لاعنت بغير ولد فعليه حد لانعدام امارة الزنا ولا بقذف اى لا يحد بقذف من وطى حراما
لعينه كوطى فى غير ملك من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطى مملوكة حرمت ابدا كامته التى هى اخته رضاعا
لان العفة عن الزنا شرط لاحصان المقذوف وقد فاتت بهذا وطى المحرم لعينه ولا بقذف من زنت فى كفرها
لان الزنا يتحقق من الكافر ولزمه يقم عليه الحد ومكاتب اى لا حد بقذف مكاتب مات عن وفاء ان ترك مالا يفى ببدل
الكتابة لان الحد انما يجب بقذف الحر وفى حريته هذا المكاتب اختلاف الصحابة وحد بقذف من وطى حراما لغيره
كوطى عرسه حايضا او وطى مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية او مكاتبة مجوسى اى يحد بقذف مجوسى نكح امه فاسلم
عطف على الضمير فى حد
عندح وخلافا لهما بناء على ان نكاح المجوسى بالمحارم له حكم الصحة عنده خلافا لهما ومستامن
مقذوف مسلما هنا اى فى دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وكفى حد لجنايات اتحد جنسها

فصل

كما اذا زنا مرارا فحد يكون للكل وان اختلف لا كما اذا قذف غيره وزنا وشرب لا يكفى حد واحد ولا يتداخل
فى التعزير وهو التاديب التعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث لان ما دونها لا يحصل الزجر وذكر هنا انه
هو مفوض الى راى الامام لاختلاف احوال الناس وصح حبسه مع ضربه اذا راى الامام مصلحة فيه وضربه اى ضرب التعزير
اشد لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يخلو عن الزجر ثم الزنا يعنى يكون حد الزنا اشد
من حد الشرب لان جنايته اعظم فلهذا شرع فيه الرجم ثم الشرب يعنى يكون حد الشرب اشد من حد القذف لان جنايته
مقطوع بها ولا كذلك جناية القذف ثم القذف وعزر بقذف مملوك او كافر بزنا لان القذف وقع لغير محصن فموجبه
التعزير التاديب ومسلم اى وعزر مسلم بقذف مسلم بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خاين
يا لوطى يا زنديق يا لص يا ديوث يا قرطبان هو الديوث من يرى مع امراته رجلا فيدعه خاليا بها يا شارب الخمر
يا اكال الربا يا ابن القحبة وهو من القحاب وهو السعال فكانت الزانية فى العرب اذا مر لها رجل سعلت ليقضى حاجتهما

يا ابن الفاجر انك ماوى اللصوص انت ماوى الزوانى يا من يلعب بالصبيان يا حرامزاده لان معناه المتولد
من الوطى الحرام وهو اعم من الزنا كالوطى حال الحيض لا اى لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام
يا ابنه اى ابن الحجام وابوه ليس كذا اى ليس بحجام يا مواجر وهو من يواجر اهله للزنا يا بغا يا ناكس يا ضحكة
وهو من يضحك عليه الناس وبوزن همزة من يضحك على الناس وكذا السخرة يا سخرة بسكون العين فيهما ومن حد
اى حده الامام او عزر فمات هدر دمه لان الامام مامور بالحد والتعزير وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة
كالبزاغ والفصاد ولو عزر زوج عرسه للخروج من البيت او لتركها الاجابة حين دعاها او الزينة او الغسل
او الصلوة لا اى لا يهدر دمه لان المباحات يتقيد بشرط السلامة

كتاب السرقة

ركنها الاخذ خفية ومحلها مال محرز مملوك وهو يشترط ليكون خارجا عن السرقة ومحتاجا اليه ونصابها قدر
عشرة دراهم مضروبة فهم من هذا التقييد ان قيمة المسروق لو كان اقل من عشرة مضروبة لا يكون سرقة فى حق القطع
وجعل سرقة شرعا حتى يرد العبد به على بايعه وحكمها القطع اى قطع اليد اليمنى وفى المرة الثانية يقطع
الرجل اليسرى وفى الثالثة التخليد فى السجن حتى يتوب فان سرق مكلف اى عاقل بالغ حرا وعبد قدر عشرة
النصاب محرزا بلا شبهة احترز به عما يكون بشبهة كما اذا سرق من بيت ذى رحم محرم بمكان متعلق بمحرز
كبيت وصندوق او بحافظ اى محرزا بحافظ كجالس فى الطريق او مسجد عنده مال لما روى عم قطع سارق رداء
صفوان من تحت راسه وهو نايم فى المسجد وفى الحرز بالمكان لا يقطع ما لم يخرجه من ذلك المكان وفى الحرز بالحافظ
الاخراج ليس بشرط واقر بها اى بالسرقة مرة او شهد رجلان وسالهما الامام كيف هى لان السرقة تختلف
باختلاف الاحوال حتى من ادخل يده فى النقب واخذ شيئا من البيت لا يقطع وما هى لان السرقة تطلق على
تخنيق الصلوة كما قال عم ان اسوا الناس سرقة من سرق من صلوته ومتى هى احتمال ان يكون فى حال الصبا
وفى المحيط السوال عن زمانها فيما اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يحتاج الى السوال عنه لان
التقادم غير مانع عن صحة الاقرار واين هى لاحتمال ان يكون فى دار الحرب او من بيت له اذن فى الدخول وكم هى
الضمير عايد الى السرقة بمعنى المسروقة يعنى يسال عن قدرها لاشتراط النصاب وممن سرق يعنى يسالهما
عن المسروق منه لان السرقة من ذى رحم محرم لا يوجب القطع وبيناها قطع فان شارك جمع فيها واصاب كلا
قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اى صدور الاخذ من بعضهم ان الاصل لان كل واحد انما يقطع بجنايته والجناية
الموجبة للقطع سرقة النصاب فيعتبر كمال النصاب فى حقه ويقطع بالساج وبشجر لا ينبت الا ببلاد الهند
تجلب منها الى ساحة محوته لجوانب الاربع والقنا بالقصر وهى جمع قنا وهى شجرة يتخذ منها الرمح والابنوس
والصندل لانها عزيزة عند الناس ولا يوجد مباحة الاصل بصورتها فى دار الاسلام والفصوص الخضر
بيد الخضر اتفاقى واليا قوت والزبرجد لانها من اعز الاموال ولا يوجد مباحة الاصل فى دار الاسلام فصارت
كالذهب والفضة والاناء والباب متخذين من خشب لانها بالصنعة التحق بالاموال النفيسة والابواب المحمولة
انما يقطع بها اذا كانت فى حرز اما اذا كانت باب الدار لا يقطع لانه غير محرز والباب يصير محرزا اما فى البيت
لا لغيه لا بتافه يوجد مباحا فى دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهو الطين
الاحمر ونورة والاصل فيه حديث عايشة رضى الله عنها كانت اليد لا يقطع على عهد رسول الله صلعم فى الشئ التافه ولا بما
يفسد سريعا كاللبن واللحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا فى الاشربة

اى لا يقطع فى سرقة اشربة مطربة و فى آلات لهو كالطنبور والمزمار وغيرهما وصليب من ذهب او فضة
او شطرنج و نرد و باب مسجد و مصحف والكتب الشرعية كالتفسير والحديث والفقه كالمصحف وصبى حر
ولو محليين لو للوصل اى وان كان المصحف والصبى ذا حلية وعبد اى لا يقطع فى سرقة عبد كبير لانه غصب
ودفتر المراد به دفتر مضى حسابها لان ما فيه لا يقصد بالاخذ الا الصغير يعنى يقطع فى سرقة عبد الصغير
الا اذا كان يعبر عن نفسه ودفتر حساب يعنى يقطع فيه لان ما فيه مقصود بالاخذ فكان كالمال ولا فى
كلب اى فى سرقة كلب وفهد لانهما يصدان مباح الاصل وخيانة وخلس ونهب لقوله ع لا قطع
على مختلس ولا منتهب ولا خاين ونبش لقوله ع لا قطع على المختفى وهو نباش بلغة اهل المدينة ومال
عامة اى لا قطع فى السرقة من بيت المال لانه للعامة وهو منهم ومال له فيه شركة لان القطع لا يثبت بالشبهة
والملك من اقوى الشبهة ومثل حقه حالا اى ممن له عليه الدين فسرق منه مثل حقه والدين حال لا يقطع لان
لرب الدين ان ياخذ جنس حقه اذا ظفر به او موجلا لان كون الماخذ من جنس حقه اورث شبهة وان
يبيح له الاخذ لمكان الاجل ولو بمزيد اى لا يقطع اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه
وان سرق من خلاف جنسه يقطع لان فعله ليس ماسيفا وما قطع فيه وهو بحاله يعنى لو سرق
عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهى بحالها لا يقطع لان هذه الجناية [illegible] الاقامة عن
المقصود وهو تعليل الجناية لانها قليلة وصار كما لو قذف المحدود فى مقذوفه ثانيا فان تغير فسرق
وقطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق يعنى اذا سرق غزلا فقطع فرده فنسج فسرق ثانيا لتبدل العين
ولهذا ينقطع حق المقصوب منه ولا اى ولا يقطع ان سرق ذى رحم محرم منه لان الدخول عليه عادة للزيارة
فاختل الحرز بخلاف ماله من بيت غيره يعنى لو سرق مال ذى رحم محرم من بيت غيره يقطع لتحقق الحرز ومال مرضعة
يعنى يقطع فيه لعدم البسوطة عادة ولا من زوج وعرس يعنى اذا سرق احد الزوجين مال الاخر لا يقطع لان
يد البسوطة لكل منهما فى مال الاخر ولو من حرز خاص له ومن سيده او عرسه اى اذا سرق العبد من سيده او
زوج سيده او زوج سيدته لا يقطع لثبوت الاذن بالدخول عادة فاختل الحرز ولا من مكاتبه لان
للمالك حقا فى مكاتب مكاتبه حقا ولهذا لا يحل له تزوج امة مكاتبه فالحق كالحقيقة فى منع القطع احتيالا
للدرا ومضيفه اى لا يقطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه ماذونا
فى دخوله ومغنم اى لا قطع على السارق من المغنم لما روى ان عليا لم يقطع السارق منه وقال ان له نصيبا فيه
وحمام وبيت اذن فى دخوله كالحانات وحوانيت التجار سواء ثم حافظ او لا فلو سرق فلو سرق منها او من الحمام
ليلا قطع لان الاذن مختص بالنهار وما جرت العادة بدخوله فى بعض الليل ملحق بالنهار لحصول الاذن او سرق
اى لا قطع على من سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لان تمام السرقة اخراج المال من الحرز والدار كلها حرز واحد حتى
اذا اذن له فى دخول الدار فسرق من البيت لا يقطع هذا اذا كانت الدار صغيرة ولو كانت كبيرة يقطع كما مر
بيبين قريبا او دخل بيتا وناول من هو خارج اى لا قطع على اللص نقب البيت فدخل واخذ المال ثم ناول من هو خارج البيت
لانه لم يوجد منه الاخراج ولا قطع على من هو خارج ايضا لانه لم يوجد منه هتك الحرز او نقب بيتا اى لا قطع على
من نقب بيتا فادخل يده فيه واخذ شيئا لان السرقة هتك الحرز على الكمال وهو انما يوجد اذا دخل البيت
بخلاف اخراج شى من الصندوق او الكم لان الممكن ثمة ادخال اليد والاخراج منه دون الادخال او طر

اى لا قطع على الطر صرة خارجة من كم غير لانه لما طر تبقى الدراهم خارجة من الكم فوجد اخراج المال من الحرز
او سرق اى لا قطع على من سرق جملا من قطار او حملا سواء كان مع سايق او قايد او لا لان مقصودها النقل
والسوق دون الحفظ وانما يجب القطع اذا كان المسروق محفوظا مقصودا او قطع ان حفظه به او نام عليه
او شق اى قطع ان شق الحمل واخذ منه شيئا لان الجوالق حرز فقد اخذ من الحرز او ادخل يده فى صندوق
غيره او كمه للاخذ لا لحل الرباط او جيبه او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق من
مقصورة من اخرى منها اى مقصورة اخرى من الدار لان كل مقصورة حرز على حدة او القى شيئا من حرز
الى الطريق ثم اخذه لان هذا معتاد بين السراق لتعذر الخروج معه او حمله على حمار فساقه او اخرجه
لان سير الدابة مضاف الى سايقها قيد بالسوق لانه لو لم يسقها فخرجت بنفسها لا يقطع ولو القاه فى نهر
فاخرجه الماء الاصح انه يقطع كذا فى النهاية **فصل** يقطع يمين السارق من زنده ويحسم من الحسم
الكى لينقطع دمه لقوله ع فاقطعوه واحسموه ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد ثالثا لا اى لا قطع ويعزر
ويحبس حتى يتوب اى يظهر فيه سيماء التائبين فان كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله
اليمنى مقطوعة او شلاء فلا قطع اما اذا كانت اليسرى مقطوعة او شلاء فلان فى قطع اليمين تفويت
جنس منفعة البطش واما اذا كانت ابهام اليسرى مقطوعة لان قوة الاصابع بالابهام فكانت فى ذهابه
كذهاب كل اليد واما اذا كانت اصبعاها مقطوعتين من اليسرى لان فوتهما كفوت الابهام فى نقصان
البطش وان كانت اصبع واحدة سوى الابهام او شلاء قطع اليمين لان فوت الواحدة لا يوجب خللا
فى البطش ظاهرا واما اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لان فى قطعها تفويت جنس منفعة المشى او رده
الى مالكه قبل الخصومة او ملكه اى السارق المسروق بهبة او بيع لفقد شرط القطع وهو الخصومة فامتنع
الامضاء كما امتنع القضاء او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع بعد القضاء او سرق فادعى ملكه او ادعى
السارقين ادعى انه ملكه وان لم يبرهن اى لم يقم بينة لان الشبهة يثبت بمجرد الدعوى للاحتمال او لم يطالب
مالكها وان اقرا هو بها اى السارق بالسرقة ان حضر الموصل ولا يثبت السرقة بالشهادة والاقرار عند عدم الخصم
فلا قطع فان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الاخر لان السرقة على الحاضر يثبت فيقطع فاذا جاء
الغايب يحتاج عليه تلك البينة وقطع بخصومة ذى يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربا بان باع عشرة
دراهم بعشرين درهما وقبض العشرين فجاء سارق فسرق العشرين ومستعير ومستاجر ومضارب
ومستبضع وقابض على سوم الشرى ومرتهن ومتولى الوقف والاب والوصى وبخصومة المالك من سرق منهم
فاعل قطع لان لهم يدا حافظة فصلح كل منهم ان يكون خصما الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن
بعد قضاء الدين اذ لا حق له فى المطالبة بالعين بدونه لا من سرق من سارق قطع الجمل صفة سارق لانه لا ولاية له ولا
للمالك ان يقطع السارق الثانى لانه لا معتبر بيد السارق الاول بعد ما قطعت لانها ليست بيد امانة وضمان
وملك وان لم يقطع يد الاول يقطع الثانى بخصومة الاول لانه كالغاصب وقطع عبد اقر بسرقة وردت اى
المسروقة الى مالكها ان كانت قايمة وان كانت هالكة لا ضمان عليه لان القطع والضمان لا يجتمعان وهذا اذا كانت ماذونا
وان كان المحجور او المال هالكا يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قايما وصدقه مولاه يقطع عندهم
ويرد المال الى المسروق منه وان كذبه وقال المال لى فالح يقطع يده والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف

والشافعي رح يقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا يقطع والمال للمولى وقال زفر ان محجورا لا يصح اقراره بالمال بخلاف
ما اذا كان مأذونا ولا يصح في حق القطع مطلقا وما قطع به اي المال الذي قطع يد السارق بسببه ان بقي رد
لقيام ملكه والا لا يضمن وان اتلف ان للوصل لان القطع والضمان لا يجتمعان ولا يضمن من سرق مرات فقطع بكلها
او بعضها شيئا منها يعني اذا سرق سرقات فقطعت بخصومة اربابها او قطع القطع لكلها فيسقط ضمان الكل
وان خاصمه واحد منهم دون الباقين وقطع به لا يضمن شيئا عنده لان شرط ظهور السرقة وبلا الخصومة
وجد عند القاضي موجبها وهو القطع وهو واحد فاذا استوفى كان حقا على الكل لعود منفعته اليهم فانتفى
الضمان كما لو حضروا جميعا وقالا يضمن لباقيهم لان سقوط الضمان هو القطع وبلو حصل بخصومة الحاضر فقطع
له خاصة ولم يكن هو نائبا عنهم فبقيت اموالهم معصومة فيضمنها لهم ولا قاطع اي لا يضمن قاطع يسار من امر
اي امر القاضي بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا لو للوصل اي عمدا كان او خطأ عنده رح لان يمين السارق كانت
مستحقة للاتلاف فقطع اليسرى فسلمت به اليمين لان مقطوع اليد لا يقطع فلم يكن متلفا معنا لكن يشهد على
غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وقالا يضمن في العمد لانه خالف امر الحاكم فقطع يدا معصومة عمدا فكان ينبغي
ان يجب القصاص لكنه يسقط للشبهة فغرم ارشه قيدنا بامر القاضي لانه لو قطعها بلا امر يجب القصاص في العمد
والارش في الخطأ انما اعلم ان كون قاطع اليسار هو المامور ليس بقيد لوضع الخلاف لانه لو كان اجنبيا
غير المامور لو قطع اليسار بعد امر الحاكم بالقطع لا يضمن عنده في الصحيح وقيد بقطع يمينه لانه لو قال القاضي
اقطع يده لا يضمن اتفاقا لان اليد يطلق عليها ولو اخرج السارق يساره فقال هذا يميني لا يضمن اتفاقا لانه
قطعه بامره وقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه يعني اذا سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه
وهو يساوي عشرة دراهم يقطع هذا اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك
الثوب عليه لا يقطع فان قلت قد اوجبتم مع القطع الضمان قلنا القطع يجب بالسرقة وضمان النقصان بالخرق
ليس من السرقة في شيء لا من سرق اي لا يقطع من سرق شاة فذبح واخرج لان السرقة تمت وهي لحم فلا
قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير قطع وردت الدراهم والدنانير على المسروق منه عنده رح
وقالا لا يرد مبنى الخلاف ان صنعه صنعة متقومة عندهما خلافا له فان حمره اي لو سرق ثوبا فصبغه
احمر قطع فلا رد ولا ضمان اي يؤخذ منه الثوب ولا يضمن قيمة الثوب لان صبغ السارق في الثوب قائم صورة
ومعنى حتى اذا اخذه صاحبه ضمن له ما زاد فيه وحق رب الثوب فيه باق صورة لا معنى حتى اذا هلك او استهلكه
عنده لا يضمن فصار حق السارق احق بالترجيح فان سوده رده عنده رح لان السواد نقصان عنده
والمسروق اذا انقطع عند السارق لا ينقطع حق المسروق منه فله ان يأخذ الثوب ولا يعطي شيئا
وقالا السواد زيادة لكن محمد يقول بانقطاع حق المالك بمثل هذه الزيادة كما في الحمرة فيأخذه ويعطي
ما زاد الصبغ فيه ابو يوسف يقول لا ينقطع حق المالك به ولا سبيل له عليه كما في الحمرة

باب قطع الطريق

من قصد معصوما اي حال كون القاصد مسلما او ذميا على معصوم قيد به لانهم لو قطعوا على المستأمن لم يحد
فاخذ القاصد قبل اخذ شيء وقتل حبس حتى يتوب اي يظهر فيه سيما الصالحين ولو اخذ مالا ونصيب كل منهم
نصاب قطع يده ورجله من خلاف يعني يده اليمنى ورجله اليسرى لئلا يفوت جنس المنفعة وان قتل بلا اخذ قتل
حدا فلا يعفوه ولي لان العفو انما ينفذ في حق العافي وهذا حق الشرع وان قتل واخذ مالا قطع ثم قتل او صلب

يعني الامام مخير عنده ان شاء جمع بين القطع والقتل او الصلب وقتل عطف على قطع يعني ان شاء قتل او صلب حيا
من غير قطع كما قال صاحباه لان حدود الخالصة يتداخل فيدخل حد ما دون النفس في حد النفس
كما لو زنا محصن وسرق فرجم يدخل حد السرقة في الرجم وله ان هذا بالجناية متحدة معنى متعددة صورة
وهو المال وقتل النفس بغير حق فالامام يكون مخيرا ان شاء مال الى جهة الاتحاد فيكتفي بالقتل وان شاء
مال الى جهة التعدد فيجمع بين القطع والقتل ويبعج بطنه اي يشق برمح ويترك ثلثة ايام ولا يترك بعدها
لانه يتغير ويتأذى الناس به وما اخذ وتلف لا يضمن يعني اذا اخذ قاطع الطريق لم يضمن مالا اخذه اتفاقا
اعتبارا بسرقة الصغير وبقتل احدهم حدوا يعني اذا باشر احدهم القتل اجري الحد عليهم باجمعهم لانه
حكم متعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم بالغنيمة وحجر وعصا لهم كسيف
يعني اذا قتلوا بغير السيف يكون كالقتل به لان قطع الطريق يحصل بالقتل واي اختلفت الالة فان جرح القاطع
واخذ مالا قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه اي بطل الجراحات لانه لما اقيم الحد بطلت عصمة النفس
حقا للعبد وان جرح فقط اي لم يأخذ مالا او قتل عمدا فتاب قبل ان يؤخذ او كان منهم غير مكلف اي من
القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة لا يحد الحد باعتبار نصيبه ورحم محرم ويصير شبهة في
نصيب الباقين او قطع بعض المارة اي القافلة على البعض لا يحد لان الحرز واحد وهي القافلة فصارت
كدار واحدة او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر او بين مصرين فلا حد لان محاربة الله انما يتحقق في المفازة
لان المسافر لا يلحقه الغوث فيها فيسير في حفظ الله معتمدا عليه واما في المصر او المصرين يلحقه الغوث
من الناس عادة فيتمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى فلا يحد وللولي قوده
ان كان القتل عمدا او ارشه ان كان غيره عمدا او عفوه وفي الخنق دية يعني اذا خنق رجلا فقتله فالدية
على عاقلته عنده رح وهي مسئلة القتل بالمثقل وسيأتي في كتاب الديات ومن اعتاده اي خنق في المصر
غير مرة قتل به سياسة لانه ساع في الارض بالفساد

كتاب الجهاد

هو فرض كفاية
بدأ اي ابتداء ان قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو اعلاء كلمة الله تعالى وان تركوا الجهاد
اثموا اي جميع تاركيه بتركه لان الوجوب على الكل لا اي لا يفرض على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع
لعجزهم وفرض عين ان هجموا اي غلب الاعداء على بلد وصار النفير عاما ولا يتمشى دفعهم الا باجتماعهم جميعا
فتخرج المرأة والعبد بلا اذن لان حق المولى والزوج لا يظهر في فروض الاعيان كالصلوة وكره الجعل اي
اخذ المال من الناس فيعطي الغزاة لدفع العدو مع فيء اي ما دام مال في بيت المال لانه معد لنوائب المسلمين
وهذا من جملة النوائب وبدونه لا اي اذا لم يكن في بيت المال فيء لا يكره لان هذا جهاد بالمال من الناس
من يغزوا بالمال دون النفس فيجهز الغني الفقير القادر فان حوصروا اي حاصر الكفار المسلمين دعوا
الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية دعوا فان قبلوا اي الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا لقول علي رض
انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام لقوله تعالى
وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وندب لمن بلغت الدعوة اي يستحب للامام ان يدعوهم الى الاسلام للمبالغة
في الانذار فان ابوا اي عن الجزية حوربوا بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم ان للوصل او تترسوا به
اي بالمسلم بنيتهم متعلق بقوله ورمي لا بنيته اي لا رمي بنية المسلم وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر اي خيانة رر

ونقض عهد متعلق بقوله لا تغدروا وغلوا اي خانوا من المغنم ومثلة بعد ظفر بهم لقوله عم لا تغلوا ولا تغدروا
ولا تمثلوا واما قبله فلا باس به وقتل غير مكلف وشيخ فان واعمى ومقعد وامراة لما روى انه عم راى امراة مقتولة
فقال لم قتلت وما كانت لتقاتل فعلم ان الموجب للقتل هو الحراب وهولاء لا يقاتلون الا ملكة
لانها سبب الفتنة بمالها او مقاتلا منهم اي من المذكورين لان القتال يبيح حقيقة او ذا مال يحث به او راي في الحرب
اذ الاستعانة بالراي فوق القتال وابا اي بلا قتل اب كافر بدا اي ابتدا احترز به عما اذا قصد الاب
بحيث لا يمكنه الا بقتله جاز ان يقتله الابن فيمتنع بالنصب اي لان يقتله غير ابنه فالمضارع المنصوب بعد
الفا يكون ما قبلها سببا لما بعدها وهنا عدم قتل الابن اياه سبب لقتل غير الابن اياه واخراج اي
بلا اخراج مصحف وامراة الا في جيش يومن عليه بان كان عسكرا عظيما غالبا عليه السلامة وصولحوا اي صالح
الامام اهل الحرب ان خيرا اي لو كان الصلح خيرا ولو منهم حال لو للوصل يعني ان راى الامام ان يصلح على ان
ياخذوا منهم مالا يجوز ان لنا به حاجة اي لو كان للمسلمين حاجة الى اخذ المال ولو استغنوا عن المال لم يجز
ونبذ اي ان ينقض الصلح ان هو اي لو كان النقض انفع كما نبذ النبي عم الموادعة التي بينه وبين اهل مكة
فقتلوا بعد ان نبذ اليهم الامام عهدهم ولا بد تحرزا عن الغدر وقيل نبذ لو خانوا بدا يعني لو بداوا الخيانة
قاتلهم الامام ولم ينبذ اليهم عهدهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين العهد فلا حاجة الى نقضه وصولح
المرتد بلا مال يعني يجوز لنا ان نصالح المرتد ولا نعجل قتله لان الاسلام مرجو ولا ناخذ منه شيئا لانه يكون جزية
ولا جزية على المرتد ولا رد لو اخذنا يعني لو اخذنا منه مالا لا يرد اليه لانه مال غير معصوم ولا نبيع سلاحا وخيلا
وحديدا منهم اي من اهل الحرب ولو بعد صلح لو للوصل لانه على شرف الزوال فيكون تقوية لهم وصح امان حر وحرة كافرا
او جماعة او اهل حصن ولم لاحد من المسلمين قتالهم لقوله عم تتكافا دماؤهم اي تتماثل في القصاص والديات
ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطي الامان اقلهم وهو الواحد والمراد بالذمة العهد موقتا كان او موبدا فان كان
امانه شرا نبذ اي نبذ اليهم الامام وادب اي ادبه الامام ولغا امان ذمي لانه منهم واسير مسلم في يد الكفار
وتاجر معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم ولا يخافونهما ومن اسلم ثمة اي في دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام
لان الامان يختص بمحل الخوف وصبي وعبد لا ماذونين لانهما لما كانا محجورين لا يخافونهما فلا يصح
منهما الامان الذي هو ازالة الخوف بخلاف الماذونين في القتال لانهما يخافونهما فيصادف الامان
محله ومجنون اي اذا كان عاقلا واما الصبي اذا لم يعقل لا يصح امانهما

باب المغنم وقسمته

قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة اي قهرا كما فعل النبي عم كذلك في خيبر او اقر اهله عطف على قسم عليه
بجزية وخراج اي وضع على رؤوسهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رض في سواد العراق حين افتتحها
وكان ذلك بموافقة من الصحابة وقتل الاسرى او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا اي ليكون اهل
ذمة لنا وحرم منهم اي لم يجز للامام ان يترك الاسير الكافر من غير ان ياخذ منه شيئا وفداؤهم اي لم يجز
للامام ان يعطي الكفار اسراهم ويستخلص بهم اسارى المسلمين عند ح رح وقالا جاز لان فيه تخليص المسلم
من يد الكفار وذلك اولى من قتل الكافر وله ان في دفع الاسارى اليهم تقوية وردهم الى الحرب وعقر
اي نحر عقر دابة شق نقلها لان العقر مثلة منهي عنه فتذبح وحرقت لئلا ينتفعوا بها وقسمته اي في
قسمة مغنم ثمة اي في دار الحرب الا ان اعاد منا اي في دار الاسلام فيقسم والردا اي المعين ومدد

ومدد لحقهم ثمة اي مدد لحق المسلمين في دار الحرب كمقاتل فيه ان يشاركا المقاتلة في المغنم لان السبب وهو
مجاوزة الدرب بقصد القتال وقد وجد منهم لا سوقي اي لا يكون كمقاتل سوقي لم يقاتل لان قصده
بالمجاوزة التجارة لا اعزاز الدين ولا من مات ثمة يعني لا نصيب لمن مات من الغانمين في دار الحرب
ويورث فقط من مات هنا اي في دار الاسلام لان الارث باعتبار الملك والملك انما يثبت بعد الاحراز
بدارنا وحل لنا ثمة طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح به حاجة الجملة صفة سلاح اي اذا احتاجوا بان
لم يجدوا سلاحا حتى لو قاتلوا بسلاح الغنيمة لصيانة سلاحهم لا يجوز بلا قسمة بين الغانمين لا بعد الخروج
منها يعني لا يحل الطعام والعلف بعد الاخراج الى دارنا لزوال الحاجة بالخروج الى دار الاسلام والاباحة اذا
تعلقت بشرط يزول بزواله ولا بيعها اي لا يحل بيع ما اخذ من الغنيمة وتمولها لانعدام ملكهم قبل الاحراز
ورد الفضل اي ما فضل من الطعام والعلف الى المغنم اذا لم يقسم وبعد القسمة يتصدق به ان كان غنيا
وانتفع به ان كان فقيرا لانه صار كاللقطة ومن اسلم ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه لوجود العاصم وهو الاسلام
وطفله لانه صار مسلما تبعا له وما لا معه لقوله عم من اسلم على مال فهو له او اودعه معصوما اي اودعه عند مسلم
او ذمي لانه في يده حكما قيد بقوله ثمة لانه لو هاجر الى دار الاسلام لا يجوز ماله وولده فيها وقيد بيد المعصوم
لان وديعته في يد الحربي فيء عند ح رح ولا ولده كبيرا اي لا يعصم ولده الكبير لانه كافر حربي غير تابع له في الاسلام
والكافر الحربي غير معصوم عن الاستغنام فصار فيئا وعرسه لانها حربية غير تابعة له في الاسلام وحملها
لانه جزؤها وعقاره لانه ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار والعقار تبع له وبعد
استيلاء الغانمين على الدار ابطلوا يدي اهلها فكان يدهم اقوى من يده فيصير غنيمة وعبده مقاتلا
لانه بقتاله صار متمردا على مولاه وملحقا باهل الدار وماله مع الحربي بغصب او وديعة فيء عند ح رح وقالا
لا يكون فيئا لهما في الغصب ان نفسه لما عصمت بالاسلام عصم ماله تبعا له وله ان المال انما يعصم اذا كان في
يد المالك وهنا لم يوجد فصادف استيلاؤهم مالا مباحا لهما في الوديعة ان يد المودع كيد المودع ولو
كانت في يده حقيقة لم يكن فيئا فكذا اذا كانت في يده حكما وله ان يد الحربي ليست معصومة لانها لا يدفع استغنام
المسلم عن ماله فكذا عن هذه الوديعة ويعتبر وقت المجاوزة عن الدرب وهو الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب
فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي هلك فله سهمان سهم فارس عند ح رح وقالا ثلثة اسهم لما روى عبد الله بن عمر رض
ان النبي صلعم اعطى للفارس ثلثة اسهم وله ما روى عبيد الله بن عمر رض ان النبي عم قسم للفارس سهمين وعبيد الله
اوثق من اخيه ولئن استويا تعارضتا فتساقطا فيوخذ برواية ابن عباس ان النبي عم قسم للفارس سهمين وللراجل
سهما ومن دخل راجلا فشرى فرسا فله سهم راجل لا الفرس واحد ان كان له فرسان لما روي ان البراء ابن الاوس قاد
فرسين فلم يسهم النبي عم الا لواحد ولا للعبد اي لا يسهم لعبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم اي لكل اعطي القليل
من سهم الغنيمة من غير الخمس اذا قاتل العبد والصبي والمراة تداوي الجرحى والذمي يدل على الطريق او يقاتل لما روي
ان ابن عباس رض فعل كذا والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وتقدم فقراء ذوي القربى عليهم يعني يقدم ايتام ذوي
القربى ومساكينهم وابناء السبيل منهم على غيرهم من الايتام وغيرهم ولا شيء لغنيهم اي غني ذوي القربى لما روي ان النبي عم
قال سهم لذوي القربى لهم في حال حيوته وليس لهم بعده شيء فكان استحقاقهم في حيوة النبي عم بنصرتهم له وبعده
استحقاقهم بالفقر وذكر الله تعالى في الاية وهو قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى

والمساكين وابن السبيل وذكر الله تعالى للتبرك وسهم النبي عم سقط بموته كالصفي اي كما سقط الصفي وهو شي نفيس
كان عم يصطفيه لنفسه من الغنيمة كدرع او سيف او امة ونحوها كما روي انه عم اصطفى صفية من غنايم خيبر ومن دخل دارهم
فاغار خمس الآخذ لا منعة له ولا اذن فلم يخمس ما اغار واحدا واثنان لان الغنيمة ما اخذت بالقهر ولو اغار واحدا
او اثنان باذن الامام يخمس لان الامام لما اذن لهما التزم بنصرهما وكان المأخوذ بقوة الامام وللامام ان ينفل
وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او لسرية جعلت الربع بعد الخمس اي بعد رفع الخمس جعلت ربع الباقي
لكم لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال وهو نوع تحريض لا بعد الاحراز اي لا ينفل
احراز الغنيمة بدار الاسلام لان فيه ابطال حق الغانمين لتأكد حقهم بالاحراز الا من الخمس لان لا حق للغانمين
وسلبه اي سلب القتيل ما معه من سلاحه وثيابه وغيرهما حتى مركبه وما عليه من ماله في حقيبته او على وسطه فلا يكون
عبده ودابته وما عليها وما في بيته سلبا وهو للكل ان لم ينفل الامام السلب يكون غنيمة للكل الغانمين والله الموفق

باب استيلاء الكفار

اذا سبى بعضهم بعضا واخذوا مالهم او بعيرا ند اليهم ملكوه لان الكفار غير مخاطبين بالشرائع
لتحقق الاستيلاء اذ لا بد للتغير كالعبد او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه لان الكفار غلب
فلا يصير الاموال معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك لا حرنا اي لم يملكوا حرنا ومدبرنا وام ولدنا
ومكاتبنا لثبوت الحرية فيهم من وجه وعبدنا آبقا اليهم وان اخذوه ان للوصل عند ح وقالا يملكون للخلاف فيما اخذوا
قهرا وقيد به والا فلا يملكونه اتفاقا وكذا الخلاف في اللمعة قيد بالاباق لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام فاخذوا
حرزوا بدار الحرب ملكوه بالاخذ اتفاقا فالخلاف في عبد مسلم وفي الذمي لو قولان وفي المرتد يملكونه اتفاقا من الحقايق لهما ان عصمة
كانت لكون في يد المالك وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله ان الآبق لما انفصل عن دارنا زالت يد
المالك فظهر يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لانه ما دام في دارنا يد المولى باقية فيه
وفايدة الخلاف يظهر فيما اذا اخرجه رجل بشراء او هبة يأخذه المالك بغير شي عنده وبقيمته عندهما وتملكه بالغلبة
حرهم جزاء لكفرهم وما لهم ملكهم لان الاستيلاء سبب الملك ومن وجد منا ماله في يد الغانمين بعد ما غلبنا عليهم
اخذه بغير شي ان لم يقسم بين الغانمين وبالقيمة ان قسم لما روي ان المشركين غلبوا على بعير لرجل ثم ظهر
المسلمون عليه فسئل النبي عم عن ذلك فقال ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شي وان وجدته بعد القسمة فهو بالقيمة
وبالثمن لو شراه منهم تاجر اي في دار الحرب بنقد واخرجه الى دار الاسلام وان كان اشتراه بعوض اخذ بقيمة ذلك
العوض وان اخذ ارش عينه مفقوءة ان للوصل يعني ان فقئت عين ذلك العبد فاخذ ارشها فان المولى يأخذه بالثمن
الذي اخذه من العدو ولا يأخذ الارش لانه لو اخذه اخذ لصحة ملكه فيه فلا يفيد وان اسر عبد اي اسر العبد
زيد وبيع فاشتراه عمرو بمائة ثم كذا اي اسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه بكر بمائة واخرجه الى دارنا
فللمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه اي لعمرو ان يأخذه من بكر بمائة لان الاسر ورد على ملكه ثم لسيده اخذه
بالثمنين اي بمائتين لانه قام عليه بمائتين وقبل اخذ الاول لا اي لو لم يأخذ عمرو
اي المالك القديم وهو زيد ان يأخذه من عمرو وبالثمنين اي بمائتين لانه قام عليه بمائتين وقبل اخذ الاول لا اي لو لم يأخذ عمرو
فليس لزيد ان يأخذه من بكر لان حق الاخذ انما يثبت للمالك القديم وهو عمرو ملكه مشتر بالاول فاذا لم يثبت
التملك لم يثبت حق الغير ولو ابق عبد بمتاع اليهم فاخذه المشركون فشراهما منهم اي شرى العبد والمتاع
كله رجل واخرجه الى دارنا فالمولى اخذ العبد مجانا وغيره اي المتاع بالثمن عند ح وقالا يأخذ العبد وما بعد بالثمن
ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وعتق عبد مسلم شراه مستامن هنا اي اذا دخل الحربي دارنا بامان

واشترى

99 واشترى عبدا مسلما وادخله دارهم عتق عند ح خلافا لهما لان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وقد
انتهى ذلك بالرجوع الى دارهم لعجز الامام عن الالزام فبقي في يده عبدا وله ان لمال المستامن حرمة لمال الذمي
فوجب ازالة عن ملكه بعوض فلما انتهى امانه سقطت عصمة ماله فتعين العتق كيلا يبقى المسلم تحت ذل الكافر
وقد عجز القاضي عن اعتاقه فاقيم احرازه بدار الحرب مقام القضاء بالعتق كعبد لهم اسلم ثمة اي في دار الحرب
فجاءنا او ظهرنا عليهم فهو حر لما روي ان رسول الله عم حين حاصر الطايف خرج جماعة من عبيدهم اليه ثم جاء مواليهم
وطلبوا من النبي عم ان يردهم اليه فقال هم عتقاء الله

باب المستامن

لا يتعرض
تاجرنا ثمه لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره اي غير الملك بعلمه حل التعرض بهم لانهم بدوا
بنقض العهد وما اخرجه من مالهم بطريق التعرض ملكه لوروده الاستيلاء على مال مباح حراما اي ملكا خبيثا
لحصوله بسبب الغدر فاورث خبثا فيه فيتصدق به لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب كالاصطياد بقوس الغير
فان اداته حربي اي باع الحربي ثمة التاجر بالدين او اداه ان حربيا او غصب احدهما من الآخر وجاء هنا اي دار
الاسلام لم يقض لاحد بشي اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية للقاضي وقت الادانة ولا وقت القضاء
على المستامن لانه بالاستيمان التزام احكامنا في معاملات يباشرها واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب لمصادفته
مالا لا عصمة له وكذا لو فعل ذلك اي الادانة او الغصب حربيان وجاءا مستامنين لم يقض لواحد منهما على صاحبه
فان جاءا مسلمين قضا بينهما بالدين لان بالاسلام التزم احكام المسلمين والمداينة كانت صحيحة لثبوتها بالتراضي
الا انا لم نتعرض بها لانقطاع ولايتنا فاذا خرجا مسلمين وجب القضاء لقيام الولاية حال القضاء لا بالغصب
اي لا يقضي برد المغصوب لما بينا انه ملكه وامر بالرد ديانة لمباينة نقض العهد فان قتل مسلم مستامن مثله ثمة
اي دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطاء ودى من ماله اي على القاتل الدية وكفر
للخطاء انما لم يجب الدية على العاقلة في الخطاء لانهم لا يقدرون الصيانة مع تباين الدارين وفي الاسيرين يعني
اذا كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه كفر فقط في الخطاء اي لا شي على القاتل عند ح وقالا عليه الدية في ماله في العمد والخطاء الا الكفارة
فيهما على المستامنين وله ان الاسير تبع لهم في دارهم لضرورتهم مقهورين في ايديهم فسقط عنهم العصمة وبدون
العصمة لا يجب القيمة وجبت الدية في المستامنين لانهما في دار الاسلام حكما ولذا كانا في دار الحرب حقيقة ولا يمكن حربي هنا
سنة فيقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع قبله اي الحربي الى دار الحرب قبل الاجل المذكور فيهما
جزاء الشرط محذوف وهو قوله فيها والا اي اذا لم يرجع فهو ذمي لا يترك ان يرجع الى دار الحرب كما لو اشترى مستامن في دارنا
ارضا فوضع عليها خراجها يصير ذميا لانه بالتزام الخراج صار ملتزما للمقام في دارنا ولا يصير ذميا بمجرد
الشراء لانه ربما يشتريها للتجارة وعليه جزية سنة من وقت وضع الخراج ليصير به ذميا بلزوم الخراج
فيعتبر المدة من وقت وجوبه او نكحت حربية داخلة دارنا بامان ذميا صارت ذمية لانها تابعة له فيصير راضية بالمقام
في دارنا وفي عكسه لا اي لو نكح الحربي ذمية لا يصير الزوج ذميا اذ يمكنه ان يطلق فيرجع فان رجع المستامن الى داره
وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهما حل دمه لانه ابطل امانه بالعود وما في دار الاسلام من ماله على خطر اي توقف
فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم لانه لما صار مملوكا زال مالكيته فيكون الدين ملكا لمن عليه
لانه اسبق اليه من يد غيره ومن عليه الدين اذا ملك الدين سقط ذمته ووفي وديعة له اي صارت وديعته فيئا
لانها في يده تقديرا اذ يد المودع كيده عنده اي عند معصوم في دارنا وما في يده من المال صار فيئا للغانمين تبعا
لنفسه

فكذا ما في يد مودعه وعن ابو يوسف ان الوديعة يصير مملوكه للمودع لان يده كما سبق والدرمات او قتل بلا غلبة عليهم
عليهم فيهما اي الدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق في ماله فوجب رده على ورثته بعد وفاته كما يرد عليه
في حياته حربي هنا له ثمه عرس واولاد وود يعه مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكله في يعني حربي دخل
دارنا بامان وله امراة في دار الحرب واولاد ومال عند معصوم اي مسلم او ذمي وغير معصوم فاسلم هنا فغلبنا عليهم
فذلك كله في اما اولاده الصغار فانا لم يصيروا مسلما لتباين الدارين واما الوداع فلانها ليست محرزة بدارنا وان
انقطعت عنها فان اسلم ثمه اي حربي في دار الحرب فجاء فظهر فطفله حر مسلم باسلام ابيه تبعا لانه تحت ولايته
وقت اسلامه ووديعته مع معصوم له وديعة مبتدا مع معصوم صفته وله خبره لان في يده محترمة فكانه في يده
وغيره اي غير المذكورين من اولاده الكبار والمراة وودايعه عند حربي في وانما لم يصير المال الذي في يد الحربي معصوما
لان يده ليست محترمة ومن اسلم ثمه وله ورثه هنا اي في دار الاسلام فقتله مسلم خطا ولا ولي له فلا شي عليه الا الكفارة
في الخطا والاية على عاقلته يأخذ الامام دية مسلم لا ولي له وحربي مستامن بالجر معطوف على مسلم يعني اذا قتل حربي داخل دارنا
بامان اسلم هنا اي في دار الاسلام الاية من عاقلة قاتله خطاء لا ولي له وعليه الكفارة وقتل او اخذ الدية في عمد
يعني اذا كان القتل عمدا فالامام بالخيار اما ان يستوفي القود او اخذ الدية ولا يعفوه لان القصاص للعامة وليس له العفو
عنه نظرا لهم

باب الوظايف

وهي الخراج والعشر ارض العرب وهو ما بين عذيب الى مهرة
الى اقصى اليمن طولا وما بين رمل يبرين الى منقطع ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطايف والبرية الى البادية
عرضا وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية لان النبي عم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا
من ارض العرب الخراج والسواد اي ارض سواد العراق وهي من العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث الى عبادان
وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم خراجية للحاجة الى ابتدا التوظيف على الكافر والخراج اليق به لانه في معنى
وموات احيي يعتبر بقربه ان كان بقربه ارض عشريه فهي عشريه وان كان خراجية فخراجية لان ما يقرب الى الشي يعطى له
حكمه وكان القياس في البصرة ان يكون خراجية لانها من حيز الخراجية لان الصحابة رض وضعوا عليها العشر وخراج
وضعه عمر رض على السواد اي سواد العراق لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع الكرباس وهو سبع قبضات
يبلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم وللجريب الرطبة خمسة دراهم وللجريب الكرم او النخلة متصلة اي متصلا
بعضها ببعض على وجه يكون كل الارض مشغولة بها ضعفها اي عشرة دراهم وما سواه اي الخراج الموضوع لما سوى
ما ذكر كزعفران وبستان وهو كل ارض حولها حايط وفيها نخيل متفرق واشجار وامكن زراعة ما بينها ما يطيق
لانه ليس فيه بتوظيف عمر رض وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبر فيما لا توظيف فيه ونصف الخارج غاية الطاقة
يعني ان نهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف وينقص الامام عما وضع عمر رض
ان لم تطق وظيفتها بنقصان الحاصل من الارض ولا يزاد ان اطاقت يعني اذا اراد الامام توظيف الخراج على الارض
زايدا على وضعه عمر رض لم يجز عند ابو يوسف لان عمر رض بعث رجلين فمسحا ارض العراق فبلغ ستة وثلثين الف الف جريب
فوضعا عليها الخراج كما ذكر وقالا لو زدنا لاطاقة فلم يزد عمر رض فلا نزيد ايضا وجاز عند محمد رح لان النقص عن التوظيف
كان جايزا عند نقصان الطاقة فيجوز الزيادة عند زيادتها قيدنا بارادة التوظيف لان الزيادة في الارض التي
صدر التوظيف من عمر رض لم يجز اتفاقا كذا في الكافي ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة
لفوات النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة ويجب الخراج ان عطلها صاحبها وكان مالكها متمكنا من الزراعة
فاعطلها مالكها

لوجود

لوجود التقصير منه ولو عجز المالك باعتبار عدم قدرته واسبابه فللامام ان يدفعها مزارعة ويأخذ الخراج من نصيبه
ويمسك الباقي له ولو شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يجد من يقبلها باعها واخذ الخراج من ثمنها وفي الكافي
ان كان له ارض زعفران تركها وزرع الحبوب فعليه خراج الزعفران ولو كان له كرم فقلع فزرع الحبوب فعليه
خراج الكرم لانه مضيع للزيادة وهذا شي يعرف ولا يفتى كيلا يطمع الظلمة ويبقى الخراج ان اسلم المالك من اهل
الخراج او شراها مسلم لان الخراج صار وظيفة للارض ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عم لا يجتمع
عشر وخراج في ارض مسلم فيتكرر العشر بتكرر الخارج ولا يتكرر الخراج لان عمر رض لم يوظفه مكررا وهذا في
الوظيفة المعينة واما خراج المقاسمة وهو كربع الخارج وخمسه ونحوهما فهو يتكرر كالعشر

فصل

الجزية ما وضعت بصلح لا يغير كما صالح النبي عم بني نجران على الف ومايتي حلة وحين غلبوا او اقروا على املاكهم
يوضع على كتابي ومجوسي ووثني وهو ما يعبد الوثن عجمي لانه عم اخذ الجزية من مجوسي هجر وعبدة الاوثان
من العجم ظهر غناه والجملة صفة لما قبله ان يكون صاحب مال كثير بحيث لا يحتاج الى العمل كل السنة ثمانية واربعون درهما
وعلى المتوسط وهو الذي له مال يستغني به لو عن العمل نصفها وهو اربعة وعشرون درهما وعلى فقير مكتسب اكثر حاجته
والا ماله ربعها وهو اثني عشر درهما لا على وثني عربي لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون والاية نزلت في عبدة الاوثان فان
ظهر عليه اي على الوثني العربي فعرسه وطفله في لانه عم بعث منهم وظهر المعجزة لديهم فكفرهم يكون افحش فزيد العقوبة
عليهم ولا مرتد اي لا يوضع الجزية على المرتد لانه بعد ما نال شرف الاسلام ووقف على محاسنه يكون كفره اقبح ولا
يقبل منهما الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة في حقهما ولا توضع الجزية على راهب لا يخالط الناس وصبي
وامراة ومملوك واعمى وزمن لان الجزية خلف عن القتال وهم ليسوا من اهله وفقير لا يكتسب لان عثمان رض لم يوضعها
على فقير غير معتمل بمحضر من الصحابة رض وتسقط الجزية بالموت والاسلام لانها عقوبة وجبت على الكفر فلا يستوفى بعد
الاسلام والموت ويتداخل بالتكرر يعني اذا مرت على ذمي سنون تداخلت ولم تجب الا جزية واحدة لما قلنا انها
عقوبة فلهذا يوخذ بالتحقير والعقوبة اذا اجتمعت تداخلت ولا يحدث بيعة وكنيسة هنا اي في دار الاسلام
لقوله عم لا كنيسة في الاسلام اي احداثها ولهم اعادة المنهدم لان المنقول من لدن رسول الله عم الى يومنا هذا ان البيع والكنايس
يترك فهذا يدل على جواز الاعادة الا اذا ارادوا ان يبنوا اوسع من الاول فيمنع عن الزيادة ويميز الذمي عن المسلم
في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف
يشد به الذمي على وسطه ولا يكون من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم عن نسائنا في الطريق بان تمشي
نساؤهم في ناصية الطريق لا في وسطه والحمام بان يكون ميزرهن على خلاف ميزر المسلمات ويعلم على دورهم كيلا يستغفر
لهم يعني كيلا يقف عليها سايل فيدعوا لهم بالمغفرة وينقض عهده ان غلب على موضع لحربنا اي لان يحاربونا او لحق
بدارهم لان عقد الذمة خلا عن فايدته وهي دفع شر الحراب عنا وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر الذمي
ينقض عهده او لحق بدار الحرب يسترق والمرتد يقتل ان اصر على ارتداده لا ان امتنع اي لا ينتقض عهده بالامتناع
عن الجزية او زنا بمسلمة او قتلها او سب النبي عم لان سبه كفر والكفر المقارن لم يمنع عقد الذمة فالطاري كيف
يرفعه ويوخذ من مال بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج كمولى القرشي لان مولى التغلبي
من التغلبي كمولى القرشي من القرشي والقرشي اذا اعتق عبده الكافر لا يوخذ منه الجزية ولا يعتبر حاله بحال مولاه
فكذا هذا ومصرف الجزية مبتدا خبره مصالحنا والخراج ومال التغلبي وهديتهم اي هدية اهل الحرب للامام

واعلم ان الخراج نوعان خراج موظف وهو الوظيفة المعينة التي توضع على الارض كما وضع عمر رض على سواد العراق وخراج مقاسمة كربع الخارج وخمسه ونحوهما فالذي لا يتكرر هو الموظف اما خراج المقاسمة فهو يتكرر كالعشر

الجزية لا الاسنة والحقيقة باعتبار السنة التي تلونها

متعلق بتوليه وهديتهم وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد الثغور وبناء القنطرة والجسر ويعطى منها ما يرفع
وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال وصل الى المسلمين بغير قتال وهو
معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة ذرارى المقاتلة على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب
وذا يشغلهم عن القتال ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا يسمى عطاء
فلا يملك قبل القبض

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام لرجاء العود اليه
وكشف شبهته فان استمهل حبس ثلثة ايام قيد به لانه لو لم يطلب التاجيل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وفي
النوادر عنهم واى يوسف انه يستحب للامام ان يوجله طلب ذلك او لم يطلبه وقال الشافعي يجب على الامام ان يوجله
ثلثة ايام لا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهر فلا بد من امهاله مدة يقدر على ازالتها
بالتامل فقدرنا بالثلث ولنا قوله عم من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل في الحال
بلا امهال كالكافر الاصلي ولا يجوز تاخيرها وجب للحال لامر موهوم في الاستقبال فان تاب فبها والا
قتل وهي اى التوبة حاصلة بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه لان المقصود يحصل به وقتله قبل
العرض ترك ندب بلا ضمان اى لا شيء على القاتل لان الكفر مبيح ويزول ملكه عن ماله موقوفا الى ان يتبين حاله
فان اسلم عاد الى ملكه وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به اى حكم القاضي بلحاقه عتق مدبره وام ولده وحل دين
عليه لان الموجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم وكسب ردته فيء عنده وقالا كلاهما لورثته المسلمين
لان ملكه باق في كسب الردة ولهذا ينفذ تصرفه فيه والتوريث مستند الى ما قبل ردته بسبب الموت فيكون
توريث مسلم عن مسلم وله ان تصرفاته موقوفة لتردد حاله فلا يكون الملك الثابت بها صحيحا فيكون
فيئا واستناد التوريث الى ما قبل الردة انما يمكن في كسب الاسلام لا في كسب الردة وقضى دين كل حال من
كسب تلك الحال فيقضي ما لزمه في الاسلام يقضى مما اكتسبه فيه وما لزمه في ردته يقضى مما اكتسبه فيها عنده وعنه
ان دينه يقضى من كسب الاسلام لانه موروث وكسب الردة فيء والدين يتعلق بالمال الموروث الا انه اذا
تعذر قضاؤه منه يقضى من كسب الردة كذمي مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه
وفي رواية عنه يقضى من كسب الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام لان كسب الردة خالص حقه وكسب الاسلام حق
الورثة لزوال ملكه بنفس الردة فقضاء الدين من حقه اولى من حق الورثة وقالا يقضى من كسبه في الاسلام
وكسبه في الردة لثبوت ملكه فيهما وبطل نكاحه وذبحه لانهما يعتمدان على قيام الملة والمرتد لا ملة له وصح طلاقه
واستيلاده لان الطلاق لا يتوقف على تمام الولاية فان العبد ان يطلق امراته وصورته فيما اذا ارتدا معا والاستيلاد
لا يتوقف على حقيقة الملك الا يرى ان للاب استيلاد جارية ابنه ويتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته
وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به بطل عنده وجاز الا سواء اسلم
او لم يسلم لان صحة التصرف يعتمد على قيام الاهلية وهي موجودة لكونه مكلفا والملك وهو قائم لانه لو زال لزال الى الورثة
ولم يزل اجماعا وله ان المرتد حربي مقهور في ايدينا ولهذا يقتل وكونه حربيا سبب لبطلان تصرفاته وزوال المالكية
الا ان الاسلام مرجو منه فقلنا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسلام فان جاء من دار الحرب مسلما قبل الحكم
اى حكم القاضي بلحاقه فكانه لم يرتد وان جاء بعده اى بعد الحكم وماله مع ورثته اخذه اى اخذ ما وجده من ماله في
يد وارثه وان ازاله الوارث عن ملكه لا يضمنه لانه صار له بقضاء القاضي ولا امهات اولاده ومدبريه لا يعود

الى ملكه لانهم عتقوا بقضاء القاضي والعتق لا ينفسخ بوجه ولا تقتل مرتدة وتحبس حتى تسلم لنهيه عم لا تقتل المرتدة
وصح تصرفها وكسبها لورثتها لان ملكها باق عليه وان ولدت امته ولدا فادعاه المرتد او وطئ جارية في حال الاسلام فجاءت بولد
فادعاه فهو ابنه حر لا يرثه في المسلمة مطلقا اى سواء والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر ان مات او لحق بدارهم لان الولد يتبع
خير الابوين دينا فيكون مسلما والمسلم يرث من المرتد وكذا في النصرانية اى اذا كانت الامة نصرانية ويكون بين الولادة
والارتداد اقل من ستة اشهر يرثه الا اذا جاءت به لاكثر من نصف حول منذ ارتد فحينئذ لا يرث في النصرانية لان الولد يتبع الاب
هناك لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من النصرانية فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد ولئن
لحق بماله اى المرتد لحق بماله بدار الحرب وظهر عليه اى على ذلك المال فهو فيء فان رجع الى دار الاسلام بعد لحاقه بدار الحرب
وحكم القاضي به فاخذ مالا فلحق به الى دار الحرب فظهر عليه اى على ذلك المال فهو لورثته بلا شيء قبل القسمة بين الغانمين لانه
صار ملكا للورثة بلحاقه بدار الحرب فيصير المرتد اخذا مال الورثة وبالقيمة بعد القسمة فان قضى بعبد مرتد وهو مضاف
اليه بعبد لحق بدار الحرب وهو صفة مرتد لابنه متعلق بقضى فكاتبه فجاء المرتد مسلما فبدله لها والولاء للاب لان القاضي
انما قضى بالعبد لابنه بطريق الارث فلما عاد مسلما ثبت له حكم الاحياء وحلت كالابن كاتبه عنه نيابة ومن قتله مرتد خطا ولحق
بدار الحرب او قتل على الردة فديته في كسب الاسلام خاصة عنده وعندهما الدية في كسب الردة والاسلام لان العواقل
لا يعقلن عن المرتد اذ العاقلة باعتبار النصرة والكافر لا ينصر المسلم فديته في ماله ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ بالله
ومات منه اى من ذلك القطع مرتدا او لحق بدار الحرب فقضى بلحاقه فجاء مسلما فمات ضمنه اى من قطع اليد من القاطع نصف الدية
في ماله لوارثه اى لوارث المقطوع يده لان قطع اليد حصل حال تقوم اليد لكن سراية الجناية جاءت محلا غير معصوم
فصارت هدرا فيضمن دية اليد دون النفس واما المسئلة الثانية فلانه بالقضاء جعل ميتا حتى عتق مدبروه
والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة تقديرا فلم يعد الجناية الاولى ولئن اسلم هنا فمات اى ان لم يلحق
واسلم ثم مات من ذلك القطع او لحق ولم يقض بلحاقه ثم عاد مسلما ومات ضمن كلها اى كل الدية لان الجناية وقعت على محل
معصوم وتمت في محل معصوم فتوجب كل الدية كما لو لم يتخلل الردة مكاتب ارتد فلحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ
بماله وابى ان يسلم فقتل فبدل كتابته لسيده وما بقي لوارثه اما عندهما فلان كسب الردة يكون ملكا له اذا كان حرا لكسب
الاسلام فكذا اذا كان مكاتبا واما عنده فلان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة وهي لا تبطل بالموت حقيقة
وحكما بعتقه في اخر اجزاء حيوته فكذا بالموت حكما فصار مكاسبه ككسب الاسلام زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المراة
في دار الحرب فولدت هي وولد ثم الولد بنتا ثم ولد لولدها ولد فظهر عليهم فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها
ولدها والاول يجبر على الاسلام لا ولده اى لا يجبر ولد الولد على الاسلام لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين لا الاجداد
لانهم لو تبعوا الاجداد لما جاز ضرب الجزية على كافر لانهم اولاد ادم وحوا وصح ارتداد صبي يعقل اى يعرف ان الاسلام
سبب النجاة والسلامة حتى لا يرث ابويه ان كانا كافرين ويجبر عليه اى على الاسلام ان ارتد لان فيه نفعا له ولا يقتل
ان ابى عن الاسلام بعد العرض عليه لان القتل عقوبة وهو ليس من اهلها ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح لان
اقراره لا يدل على تغيير الاعتقاد وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل

باب البغاة

قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود وكشف شبهتهم فان تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم
بدءا لانا امرنا بقتالهم فنقاتلهم وان لم يبدؤا فقاتلونا ذكر القدوري انه يبدؤهم الامام بالقتال حتى
يبدءوا فاذا بدءوا يقاتلهم لانهم مسلمون ولا يحل قتلهم الا دفعا ويجهز على جريحهم اى يسرع على قتلهم ويتبع
موليهم

يمن له فيه اي جماعة يرجعون اليها ليلا يلحق المولي والجريح بالفئة ومن لا فئة له لا يجهز على جريحها
ولا يتبع حال كونه موليا لانا قاتلناهم لدفع بغيهم وقد اندفع ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا
لقول علي يوم الجمل اي يوم الحرب لا يقتل اسير ولا يكشف ستر اي لا يسبى نساؤهم وذراريهم ولا يؤخذ مالهم
ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة اي يقاتل المسلمون بسلاح البغاة ان احتاجوا اليه ولا يجب شيء بقتل باغ
مثله في عسكرهم ان ظهر عليهم لان القصاص لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا ولاية لنا عليهم زمان القتل فلم ينعقد
العقد موجبا كالقتل الذي وجد في دار الحرب ولو غلبوا على مصر فقتل مصري اي اهل المصر اخر منه اي رجلا
اخر من اهل المصر فظهر عليهم اي غلبنا على اهل المصر قتل به ان لم يجروا فيها حكمهم حتى لا يجب الامان لان ولاية الامام
لم ينقطع عن اهل المصر فاما اذا اجرى فيها حكم البغي فقد انقطعت ولاية الامام عنه فلا يجب شيء وباغ قتل
عادلا مدعيا حقيقته اي قائلا كنت على الحق حين قتلته وانا الان على الحق يرثه كعكسه اي كما قتل عادل
باغيا لما روي ان الصحابة اجمعوا على ان كل دم استحل بتاويل القران فهو موضوع وذكر ان اهل البغي
يستحلون الاموال بتاويل ان ارتكاب الذنب كفر وقد صارت لهم منعة دافعة فصح الالحاق منهم كما في منعة
اهل الحرب بتاويلهم وهذا لان لزوم الاحكام بالالزام او الالتزام لاعتقاد الاباحة عن تاويل ولا الزام
لعدم الولاية بوجود المنعة فان اقر الباغي انه على باطل لا اي لا يرثه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يرث
الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي رح وبيع السلاح من رجل انه علم انه من اهل الفتنة كره لانه اعانة على
المعصية وتسبيب لها وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان قيد بالسلاح لان بيع الحديد غير
ممنوع والا فلا اي لان لم يعلم ان المشتري من اهل الفتنة لا يكره

كتاب اللقيط

وهو الصبي المفقود دفعه اي رفع اللقيط احب لما فيه من احيائه وان خيف هلاكه بان كان في مفازة اي موضع
السباع يجب كاللقطة وهو حر لان الاصل في دار الاسلام الاحرار الا بحجة رقه لانه اثبت دعواه بالحجة وثبوت حريته
باعتبار الظاهر لا يعارض البينة ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لما روي ان عليا رض فرض نفقته من بيت المال
ويكون ارثه له لان الخراج بالضمان ويكون جنايته على بيت المال ولا يؤخذ اللقيط من اخذه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق
يده ونسبه ممن ادعاه ثابت ولو رجلين اي ولو كان ممن ادعاه رجلين لانهما استويا في السبب وهو الدعوى
او ممن يصف منهما علامة يعني اذا ادعاه رجلان ووصف احدهما علامة في جسده يثبت النسب له لان الظاهر
يشهد له اذا العلامة وافقت كلامه او عبدا معطوف على قوله رجلين يعني اذا ادعى عبد ان اللقيط ابنه
يثبت نسبه منه لانه نافع له وكان حرا لان المملوك قد يلد حرا فلا تبطل الحرية الثابتة تبعا للدار بالشك او
ذميا اي ولو كان من ادعاه ذميا ثبت نسبه منه وكان مسلما تبعا للدار الاسلام ان لم يكن مقرهم اي مقر الذميين
بان كان في قرية اهل الذمة او كنيستهم وذميا ان كان فيه لان المسلمين لا يضعون اولادهم وكذا الذميون
لا يضعون اولادهم في مساجدنا فيعتبر المكان وفي رواية يعتبر الواجد فلو كان الواجد لم كان مسلما
يصير اللقيط مسلما ولو كان كافرا فذمي وما شد عليه له اي اذا وجد مع اللقيط مال مشدود مصروف اليه
بامر قاض لانه مال ضائع لا يعرف له مالك وللقاضي ولاية عامة وقيل بدونه اي يصرف الى اللقيط بدون امر القاضي
لانه مال اللقيط بظاهر يده وللملتقط اي يجوز للملتقط قبض هبته لانه نافع له وتسليمه في حرفة لا انكاحه اي
لا يجوز انكاحه لانه يعتمد الولاية بالقرابة او الملك ولم يوجد واحد منهما وتصرفه في ماله بالبيع او الشرى لا يجوز

فيما

فيما شاء الام اذ ولاية التصرف لتثمير المال وذا بكمال الراي ووفور الشفقة والموجود في كل منهما احدهما
واجارته اي لا يجوز ان يؤجره في الاصح قيد به لان القدوري قال في مختصره له ان يؤجره لانه يعود الى شفقته
وحفظه عن الاجانب وجه كونه اصح ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فصار كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف
منافعه بلا عوض بالاستخدام فبعوض بالاجارة اولى

كتاب اللقطة

هي مال يوجد في
الطريق ولا يعرف له مالك بعينه هي امانة ان اشهد على اخذه ليرده على ربها اي ان اشهد الملتقط انه ياخذها
ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا والا اي ان لم يشهد ضمن
لانه متعد في هذا الاخذ فصار كالغاصب ان جحد المالك اخذه للرد يعني اذا لم يشهد عند الالتقاط
وادعى انه اخذها للرد وادعى مالكها انه اخذها لنفسه فالقول لمالكها لانه اقر بسبب الضمان
وهو اخذ مال الغير بغير اذنه ثم ادعى ما يبرئه عنه وهو الاخذ لمالكها فلا يبطل بالشك ويكفيه بالاشهاد
ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي وعرفت في مكان وجدت وفي الجامع مدة لا تطلب بعدها الجملة
صفة لمدة اعلم ان اللقطة ان كانت قليلة او كثيرة يجب تعريفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك
في الصحيح قيد به لان ما روي عن محمد رح انها ان كانت عشرة دراهم فصاعدا عرفها حولا وان كانت اقل
عرفها بحسب ما يرى غير صحيح بتقدير لازم لان نصب المقادير لا يكون بالراي احترز من الحل والحرم يعني لقطتهما
سواء في مدة التعريف وقال الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى من اللقطة كبعض
الثمار يعرفها الى ان يخاف فساده ثم يتصدق وان كان شيئا حقيرا كالنواة وقشر الرمان له ان ياخذه و
ينتفع به من غير تعريف الا ان صاحبها اذا وجدها في يده له اخذها لان القاءه يكون اباحة لا تمليكا لان
التمليك من المجهول لا يصح وبالاباحة لا يزول ملكية المبيح فله اخذه فان جاء ربها بعدما تصدق بها او اجاز
فله الاجر او ضمن الاخذ اي الملتقط او المسكين لان الاذن بالتصدق حصل من الشارع لا من
المالك فلهذا يتوقف على اجازته فمن حيث ان التصدق حصل بالاذن يملكه الفقير قبل الاجازة ومن حيث انه
حصل بدون اذن المالك يثبت للمالك حق الرجوع واياهما ضمن لا يرجع على الاخر اما الملتقط فلانه
ملكها من وقت التصدق فيكون متصدقا بماله واما الفقير فلانه عوض ما وصل اليه كما في البهيمة وجد
يعني كان الواجد اذا تصدق ببهيمة لقطة مالكها بالخيار بين الاجازة والتضمين وما انفق عليها اي الملتقط على
اللقطة بلا اذن حاكم تبرع لانه لا ولاية له على ذمة مالكها فصار كما لو قضى دين غيره بغير امره وباذنه
دين على ربها لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له والامر بالانفاق من النظر فانه لا ابقاء للحيوان بلا
نفقة عادة واجر القاضي ما له منفعة من البهيمة الصالحة للاجارة وانفق عليها منها احياء للدابة ونظرا
للمالك كالابق اي كما يفعل كذا في العبد الابق وما لا منفعة له اذن الحاكم بالانفاق عليها وشرط الرجوع
على ربها نظرا للجانبين في الاصح قيد به لان عن اصحابنا رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي لولاية الرجوع على
صاحبها لكن الاصح انه لا يكفي بل لا بد ان يشترط الرجوع اذ لو لم يكن لكان الامر بالانفاق اصلح وانما يامر
بالانفاق بقدر ما وقع عنده انه لو كان لمالكها حاضرا لظهر والا لم يظهر باعها وامر بحفظ ثمنها لان
النفقة الدارة ربما يزيد على ماليتها فيكون ضررا لصاحبها والقاضي نصب ناظرا للمسلمين وللمنفق حبسها اي
منعها عن مالكها لاخذ نفقته فان هلكت اللقطة بعد حبسه سقطت النفقة لانها في معنى الرهن وقبله لا اي

اى لو هلكت قبل الحبس لا يسقط لانه لا تعلق له به حقيقة وانما يأخذ صفة الرهن عند احتباس الحبس فان بين
مدعيها علامتها بان يسمى وزنها وعددها ووعاءها وعفاصها حل الدفع لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها
وعددها فادفعها اليه وهذا الامر للاباحة فان دفعها يأخذ منه كفيلا نظرا منه لنفسه اذ ربما يكون صاحبها
غيره ضمنته ولا يجب بلا حجة لقوله عم البينة للمدعى واليمين على من انكر وهذا حديث مشهور وينتفع بها
اى الملتقط باللقطة فقيرا لقوله عم فان جاء طالبها فادفعها اليه والا فانتفع بها فانها رزق ساقه الله
اليك والا اى ان لم يكن فقيرا تصدق ولو على اصله او فرعه وعرسه اذا كانوا فقراء والله اعلم

كتاب الآبق وهو المملوك الذى فر من مالكه قصدا ندب اخذه لمن قوى عليه اى
على اخذه لما فيه من احياء ماليته وللمال حرمة كحرمة النفس فكما ان احياء النفس مندوب فكذا احياء المال
وترك الضال وهو المملوك الذى ضل الطريق اى منزله من غير قصد قيل احب لانه لا يزال يطلبه مالكه ويصل
اليه ظاهرا وقيل هو كالآبق ولراده اى لمن يرد الآبق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر اربعون درهما
وان لم يعدلها ان للوصل اى ان كان قيمته اقل من اربعين درهما فله اربعون درهما لان الشرع قدر الجعل
الجعل باربعين درهما بلا تعرض لقيمته فيجب اتباعه ان اشهد انه اخذه للرد ومن اقل منها اى ولراد الآبق
من اقل من مدة السفر بقسطه يعنى يقسم الاربعون على ثلثة ايام فما اصاب اليوم فهو الجعل فان ابق منه
اى من الآخذ لم يضمن اذا اشهد على نفسه انه اخذه ليرده لانه امانة فى يده ولا جعل له لانه فى معنى البايع
من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفى الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن
فان لم يشهد فلا شى عليه من الجعل وضمن ان ابق منه وعلى المرتهن جعل رهن ابق لان الجعل للرد باحياء
مالية العبد ومالية حق المرتهن سواء كان قيمته مثل الدين او اقل ولو كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقى على
الراهن

كتاب المفقود هو غايب لم يدر اثره حى او ميت فى حق نفسه فلا ينكح عرسه ولا يقسم
ماله ولا تنفسخ اجارته ويقيم القاضى من يحفظ حقه ويحفظ ماله ويبيع ما كان يخاف فساده كالثمار ونحوها وينفق على
ولده وابويه وعرسه والولد يشمل الذكور والكبار فان قلت هذا قضاء على الغايب قلت هذا ليس بقضاء بل
تمكين للمستحقين عن اخذ حقهم بغير قضاء الا يرى ان من لا يستحقها فى حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليهم من ماله
كالاخ والخال ونحوهما لان نفقتهم تجب بالقضاء والقاضى لا يقضى على الغايب فيثبت فى حق غيره فلا يرث من غيره
يوقف قسطه من مال مورثه الى تسعين سنة وعليه الفتوى لان حيوة المفقود باعتبار المعمار يكفى للتوقف فان ظهر
حيا قبلها اى قبل تسعين فله ذلك وبعدها يحكم بموته فى ماله يوم تمت المدة فتعتد عرسه للموت اى تعتد امرأته عدة
الوفاة ويقسم ماله بين من يرثه الآن اى بين ورثته الموجودين فى ذلك الوقت الذى حكم القاضى بموته وفى مال غيره
من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته اى يرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته اى يرد
ما وقف له على ورثة صاحب المال يوم مات صاحب المال كالموقوف للجنين اذا انفصل الجنين

كتاب الشركة
هى ضربان شركة ملك وهو ان يملك اثنان عينا بالشرا او الهبة او الارث او اختلط مالاهما بحيث لا يمكن التميز
وكل كالاجنبى فلا يتصرف فى نصيب صاحبه الا باذنه ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه فى جميع الصور ومن غير
شريكه بغير اذنه الا فى صورتى الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول
وهو ان يقول احدهما شاركتك فى كذا ويقول الآخر قبلت وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح

لاحد

لاحدهما فان هذا الشرط يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد الدراهم ربح يشتركان فيه وهى اى اربعة اوجه مفاوضة
وهى شركة متساويين مالا المراد بها المساواة فى المال الذى يصح فيه الشركة ولا باس بزيادة مال لا يجوز
فيه الشركة كالعروض والعقار وتصرفا حتى لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الاخر يفوت المساواة ودينا فلا
يصح الا بين متحدين حرية وعقلا اى بلوغا وملة اى دينا ويتضمن الوكالة والكفالة يعنى كل من الشريكين وكيل
الاخر وكفيل عنه وما يشتريه كل لهما يعنى ما يشتريه كل منهما يقع على الشركة فما شرا احدهما يكون كشرائهما الا طعام اهله
وكسوتهم فانها تكون له خاصة لانه معلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه
والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمقال وللبايع ان يطالب بثمن الطعام اى طعام اهله
المشترى بالاصالة حيث باشر سبب الالتزام وصاحبه بالكفالة لانه كفل عنه ما لزمه بالشرى بسبب الشركة
ويرجع الكفيل على المشترى ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال
الشركة وكل دين لزم واحدا بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار او بكفالة بامر صاحبه لزم الاخر
يعنى لو كفل احد المتفاوضين اجنبيا بمال باذن المكفول عنه يلزم شريكه عنده وقالا لا يلزمه قيدنا بالكفالة بالمال
لان كفالته بالنفس لا يلزم شريكه اتفاقا وقيد بالامر لانها لو لم تكن بالامر لا يلزمه اتفاقا لهما ان الكفالة
تبرع وتبرع احد المتفاوضين لا يلزم الاخر وله ان الكفالة تبرع ابتداء لكنها تجارة بقاء لكونها بامر المكفول عنه
وبغير امر لا هو الصحيح وفيه احتراز عن لزوم سبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع بان كانت المرأة
عقدت عقد المفاوضة ثم خالعت مع زوجها والصلح عن دم عمد دون النفقة فان ما يلزم احدهما من الارش
وبدل الخلع والصلح لا يلزم الاخر لانها لم يدخل تحت المفاوضة لكونها ليست بتجارة ولو ورث احدهما
او وهب له ما يصح فيها الشركة كالدراهم والدنانير وقبض صارت عنانا يعنى يبطل المفاوضة لان المساواة
فيما يصلح رأس المال الشركة يشترط فى المفاوضة ابتداء وبقاء وقد فاتت اذ الاخر لا يشاركه فيما
اصابه وفى العرض اى فى ارث العرض والعقار بقيت مفاوضة لان المساواة فيما لا يصلح رأس مال الشركة
ليست بشرط ابتداء فلا يمنع بقاؤه وعنان معطوف على قوله وهو شركة فى كل تجارة او فى نوع يعنى شركة العنان
نوعان عام وهو شركة فى نوع كالرقيق والثوب [illegible] يسمى شركة به لان كل واحد منهما جعل عنان التصرف
فى بعض المال الى صاحبه وقيل يسمى به لانه شئ عرض لهما فى هذا القدر ولا يثبت على العموم من قولهم عنّ اى عرض
فظهر ولا يتضمن الكفالة لان الكفالة يثبت فى المفاوضة تحقيقا للمساواة ولا مساواة فى العنان ببعض
ماله اى ببعض المال من احدهما دون البعض ومع فضل مال احدهما وبتساوى ماليهما لا الربح وفى الخانية
شرط التفاضل فى الربح مع تساوى المالين انما يصح اذا شرط العمل عليهما او على من شرط له فضل الربح فان
شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز فالربح لهما على قدر ماليهما لان الربح لا يستحق الا بالمال او بضمان عمل وليس
لصاحب فضل ربح فضل مال ولا ضمان عمل وكون مال احدهما دراهم والاخر دنانير وكذا ان كان احدهما دراهم بيضا
والاخر سودا وقال زفر والشافعى لا يجوز بناء على ان الخلط شرط عندهما فلا يتحقق ذلك من مختلفى الجنس بلا خلط
وكل طالب بثمن ما شراه لا غير يعنى لا يطالب الاخر بناء على ان العنان لا يتضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته منه
اى من الثمن ان اداه من ماله ولا تصحان اى شركة المفاوضة والعنان الا بالنقدين والفلوس النافقة والتبر
من الدراهم والدنانير وهو ما يكون غير مضروب والنقرة وهى فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بها وبالعرض

وتصح مع
دون الربح

اى يصحان بالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الاخر ان كان قيمتهما متساويا حتى صار كل واحد منهما
مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقدان عقد الشركة ان شا مفاوضة وان شا عنانا فيصير العروض راس مال الشركة
وان كان قيمتها متفاوتة بان يكون قيمة متاع احدهما الفا وقيمة الاخر الفين يبيع صاحب الاقل ثلثي متاعه
بثلث متاع الاخر فيكون الربح بقدر الملك ويكون كل منهما وكيلا من الاخر وانما يكون الربح ههنا بقدر الملك لان الربح
مقابلة المال بخلاف ما اذا كان راس المال احد النقدين فان الربح حينئذ يستحق بالشرط وهلاك مالهما اى مال
الشركة او مال احدهما قبل الشرا يبطلها اى الشركة لان المعقود عليه فى عقد الشركة المال وبهلاك المعقود عليه يبطل
العقد وهلكه على صاحبه اى الهلاك على صاحب المال قبل الخلط هلك فى يده او فى يد الاخر لانه امانة وبعد الخلط عليهما
يعنى يهلك من مال الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شرا الاخر بماله فمشترية لهما
يعنى يكون المشترى لهما على ما شرطا لان الملك وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشرى فلا يتغير الحكم بهلاك
مال الاخر بعد ذلك ورجع على الاخر اى رجع المشترى على الذى هلك ماله بحصته من ثمنه وان هلك احد المالين قبل شراء
الاخر ثم اشترى الاخر بماله ان شاء ان وكلا حين الشركة صريحا بان يتوكل كل منهما لصاحبه كلما اشتريته بالمال الذى هلك
فاشترى نصفه لى فمشتريه لهما شركة ملك لان الشركة بطلت فالوكالة المصرح بها قايمة فصار مشتركا
بحكم الوكالة لا شركة ملك ورجع بحصته من ثمنه والا فلا اى لم يصرح على الوكالة فيها كان المشترى للذى اشتراه
خاصة ولكل من شريكى مفاوضة وعنان ان يبضع اى يعطى من مال الشركة رجلا ويشرط لن يكون كل الربح له
ويودع لانه معتاد ومتعارف عند التجار ويضارب اى يدفع المال مضاربة لان له ان يستاجر من يتصرف فى مال
الشركة باجر مضمون فى الذمة فلان يكون له ان يتصرف فيه ببعض ما يحصل بعمله بدون ان يكون مضمونا فى الذمة
اولى وعنه ح انه ليس له ذلك لانه نوع شركة اذ المضارب يصير شريكا فى الربح وليس لاحد الشريكين
ان شارك غيره لان الشئ لا يتضمن مثله والصحيح هو الاول لان الدفع مضاربة لتحصيل الربح لا لاثبات الشركة
قصدا فيكون المضاربة دون الشركة فلهذا جاز المضاربة دونها ويوكل اجنبيا بالبيع والشرى ونحوهما
لانها من توابع التجارة لكن ليس لاحد شريكى العنان ان يرهن ويرتهن وكان لاحد المتفاوضين ذلك لانه
كان عليه الايفا والاستيفا من نصيب شريكه حقيقة فيملكه حكما ولا كذلك شركة العنان والمال فى يده اى
فى يد كل من الشريكين امانة حتى لا تضمن بلا تعد وشركة الصنايع والتقبل معطوف على قوله عنان وهى
اى شركة الصنايع ويسمى شركة التقبل والاعمال ان اشترك صانعين كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا العمل
الاجر بينهما صحت وان شرط ان يكون العمل نصفين والمال اى الاجر بينهما اثلاثا لان الربح بدل العمل
وهو متفاوت فى القيمة فيصح التفاوت فى البدل وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة
عند استجماع شرائطها لامكان تحقق مقتضى المفاوضة فى الاعمال كما فى الشركة بالاموال وفى العنان من هذه الشركة
يجوز شرط التفاضل فى المال المستفاد بالعمل مع شرط التساوى فى العمل والعكس لن لا يجوز وهو قول زفر ولزم
كل ما عمل قبله احدهما نصف بالاصالة ونصف بالكفالة لان العمل ههنا كالثمن فى الشركة فى المال وكما يرجع
على شريكه هناك بما يرجع عليه الثمن ههنا بالعمل لكن رجوعه انما امكن قبل العمل او بعد الفراغ منه امتنع تضمينه فيطالبه
كل بالعمل ويطالب بالاجر اى يطالب كل واحد اجر عمل عمله احدهما ويبرا الدافع اى دافع الاجر بالدفع اليه اى
اى كل واحد منهما والكسب اى الاجر بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما فقط والشركة الوجه وهذا هو الرابع من اقسام

شركة ال

104

نسب ابو حنيفة رض ابو حنيفة النعمان
بن ثابت بن كاوس بن هرمز رض
وكان هو من ملك بغداد اسلم على يد
عمر بن الخطاب رض وقيل ابنه اسلم على يد
ابا حنيفة [illegible] عمر رض
ونسب ابى يوسف يعقوب
ابن ابراهيم بن حبيب بن سعد بن
حبيب الانصارى من اولاد جابر
الانصارى رض
ونسب محمد بن الحسن الشيبانى رح
محمد بن الحسن بن عبد الله بن طاوس
هرمز وكان [illegible] عبد الرحمن بن ابراهيم
ابى حنيفة رح

شركة العقود ويسمى ايضا شركة مفاليس وهى ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا فيصح مفاوضة
بان يذكر لفظ المفاوضة ولا بد منه لان هذا اللفظ مغن عن تعداد شرائطها او بيان جميع مقتضياتها
ومطلقها اى مطلق الشركة عنان لانه المتعارف والمطلق ينصرف الى المتعارف وكل اى كل واحد منهما
وكيل الاخر فى الشراء فيما يشتريه وفى المحيط اذا اشترى احد شريكى العنان ما هو من جنس تجارتهما
واشهد عند الشرى انه يشتريه بنفسه فهو مشترك بينهما لان كل واحد منهما فيما كان من جنس تجارتهما
فى النصف بمنزلة الوكيل بشرى العين والوكيل بشرى عين بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه اذا لم يشتره
بالعرض او بخلاف جنس الثمن الذى سماه الموكل فكذا هذا فان شرطا مناصفة المشترى او مثالثة
فالربح كذلك وشرط الفضل باطل اى ان شرطا ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا او ربح احدهما
زايد على قدر ملكه فذلك الشرط باطل لان الربح يكون بقدر المال ولا يصح الشركة فى الاحتطاب وهو قطع
الحطب والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل فله لان الشركة يتضمن الوكالة والتوكيل فى اخذ
المباح باطل فلا يثبت فيكون الملك للاخذ وما اخذاه معا فلهما نصفين لان الاستواء فى سبب الاستحقاق وهو
الاخذ يوجب الاستواء فى الاستحقاق وما حصل له باعانة الاخر بان يقطع احدهما ويجمع الاخر فله اى الحطب للقاطع
والصيد للاخذ وللاخر اى للمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رح لان قيمة الحطب مجهول والرضى بالمجهول
لغو فيسقط ولا يزاد على نصف ثمنه اى على نصف قيمة الحاصل عند ابى يوسف رح لان الرضى به كان لا يتجاوز
عن المسمى فى الاجارة الفاسدة ولا فى الاستقاء اى لا يصح الشركة فى الاستقاء لانه ينعقد على احراز
المباح بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثله للاخر يعنى عليه
اجر مثل الراوية الى صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر البغل لانه استوفى منفعة ملك
الغير بعقد فاسد فيجب اجر المثل والربح فى الشركة الفاسدة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين
وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين لان الربح تابع للمال وتبطل الشركة بموت احد الشريكين
لانها يتضمن الوكالة والوكالة يبطل بالموت ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضى به اى الحاكم باللحاق لانه بمنزلة
الموت ولم يزك احدهما مال الاخر بلا اذنه لان كل واحد منهما نايب عن صاحبه فى التجارة واستنماء المال لا فى
اداء الزكوة فان اذن كل لصاحبه اى يؤدى زكوته عنه فاديا ولاء على التعاقب ضمن الثانى للاول عنده رح
وان جهل ان للوصل يعنى وان لم يعلم باداء الاول او علم وعندهما ان علم باداءه ضمن والا لا وان اديا معا
ضمن كل منهما نصيب الاخر اى نصيب صاحبه علم او لم يعلم عنده رح وعندهما لا يضمن لانه اتى بما امر به وهو
التمليك من الفقير وهو كان فى وسعه لا وقوع المؤدى زكوة لتعلقه بنية الموكل حتى يقع زكوة خلو نوى
الموكل ولم ينو الوكيل جاز وبالعكس لا يجوز وله ان امره باداء الزكوة وموجبه سقوط الفرض عن ذمته
وقد سقط باداء الموكل فلا يتصور سقوطه باداء الوكيل فصار هو اداء المؤكل عزلا للوكيل حكما لفوات المحل ولا
يختلف بالعلم والجهل وان شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطاها فهى له بلا شئ واخذ كل بثمنها اى للبايع
ان يطالب الثمن من ايهما شاء لان المعاوض يتضمن الكفالة هذا عنده رح وقالا يرجع عليه بنصف الثمن قيد
بالاذن لانه لو كان بدونه فهى على الشركة اتفاقا لهما انه نقد الثمن من مال الشركة فيضمن لشريكه نصفه
كما لو اشترى طعاما لنفسه ونقد ثمنه من مال الشركة وله ان الاذن بالشراء للوطى صار اذنا باداء
الثمن

من مال الشركة وبه صار واهبا نصيبه لان العوض لا يحل الا بالملك ولم يذكر العوض فكان تمليكا بغير عوض
فكانه قال اشترجارية بيننا وقد وهبت لك نصيبي فلا يرجع بشي بخلاف الطعام لانه من الحوايج الاصلية
فهي مستثناه دلالة

كتاب الوقف

هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة كالعارية عند ح وعلى المذكور في الاصل فلا يجوز بل لا يجوز الوقف اصلا عنده والاصح انه جايز
اجماعا الا انه غير لازم عنده كالعارية فيباع ويوهب وعندهما هو حبس على ملك الله تعالى يعني يزول
ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع لهما ان الانسان يحتاج الى
صدقة دايمة على وجه لا يرد عليه النقض وذا في لزومه ويمكن لانه يقال يزول ملكه الى الله تعالى كالمسجد
وله ان عوض التصدق بمنفعة ما اذا يقتضي بقاؤه على ملكه لا زوال عنه حتى يصير تصدقا عنه
كما في العوارض والفتوى على قولهما فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او
رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملكه المالك عنه وان علق بموته نحو ان مت فقد وقفت في الصحيح
احترز به عما يقال الخلاف في جواز الوقف لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم غير جايز عنده
والصحيح انه جايز اجماعا والخلاف في اللزوم وفي التعليق بالموت روايتان عنه في رواية يصير لازما
وفي رواية لا واختار في المتن هذا الا ان يحكم به حاكم فحينئذ يزول ملك الواقف عن الوقف عنده لان
القاضي في محل مجتهد فيه ينفذ وطريقه ان يسلم الوقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع محتجا بعدم اللزوم
فيقضي القاضي باللزوم فيلزم ولو حكم رجلا فحكم الحكم بلزوم الوقف فالصحيح انه لا يرتفع الخلاف
وللقاضي ان يبطله ذكر الطحاوي لو وقف في مرض موته فهو عنده كالمضاف الى ما بعد الموت فيلزم
حتى يعتبر من ثلث ماله والصحيح ان ما باشره في مرضه كالمباشر من كل المال كذا في الكافي الا في مسجد
بني وافرز بطريق واذن للناس بالصلوة فيه وصلى واحد فانه يزول ملكه عنه عنده وكذا عند محمد في
رواية لتعذر فعل الكل فيقام الواحد عن الكل في حقهم للتعذر وفي رواية عنه وعند محمد يشترط الصلوة
بجماعة وهو الصحيح لان المساجد تبنى لاقامة الصلوة فيها بجماعة فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود
وان جعل ان للوصل تحته سرداب بكسر السين بيت يتخذ تحت الارض للتبرد لمصالحة اي مصالح المسجد
كما في مسجد بيت المقدس لانه لا يكون سودا با فان جعل لغيرها اي لغير مصالح المسجد او وسط داره مسجدا
واذن للصلوة فيه وصلى واحد فلا اي لا يكون مسجدا وله ان يبيعه وان مات يورث عنه لان المسجد ما يكون خالصا
لله تعالى ولا يبقى حق العبد متعلقا باسفله وعند ابي يوسف يزول ملك الواقف بنفس القول وعند محمد بتسليمه الى
المتولي وقبضه شرط فصح وقف المشاع هذا فرع للاختلاف المذكور وجعل اي صح جعل غلة الوقف او
الولاية لنفسه وشرط ولن يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء عند ابي يوسف خاصة اما وقف المشاع فلان القسمة
من تتمة القبض واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته واما الغلة لنفسه فلان العين بالوقف
يزول عن ملكه الى الله تعالى فالمانع يحدث على ملكه نعم فصار شرطا لنفسه ما لله تعالى فيصح وبه قال مشايخ بلخ
وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف واما جعل الولاية لنفسه فلانه اقرب الناس الى هذا الوقف
فيكون احق بولايته الا ترى ان بني مسجدا اولى باقامة مصالح المسجد وعمارته ونصب المؤذن ولو شرط
الولاية لنفسه وكان منها غير مامون على الوقف فللقاضي ان يخرجه من يده واما شرط ان يستبدل به ارضا
اخرى

اذا شاء فلان معنه تحويله الى ما يكون خيرا من الاول ومثله فكان تقديرا لا ابطالا فيصح استحسانا وبه
قال هلال والخصاف وعند محمد لم يصح لان التسليم شرط عنده ليخرج العين عن ملكه الى الله تعالى وينقطع
اختصاصه ووقف المشاع وشرط الغلة لنفسه ينافي ذلك وفي شرط الاستبدال يصح الوقف ويبطل
شرطه لكونه فاسدا وشرط لتمامه اي لتمام الوقف ذكر مصرف مؤبد على قول محمد حتى اذا كانت الجهة
يتوهم انقطاعها لا يصح ما لم يجعل اخره للمساكين لان موجب الوقف زوال الملك بلا تمليك وذا يتابد كالعتق
فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه وقال ابو يوسف يصح بدونه لان المقصود هو التقرب
الى الله تعالى وذا قد يكون بالصرف الى جهة ينقطع وطورا بالصرف الى جهة يتابد فيصح في الفصلين تحصيلا
لمقصود الواقف واذا انقطع المصرف صرف الى الفقراء قيل الخلاف في ذكر التابيد لان نفس التابيد شرط اتفاقا
بالاتفاق وصح وقف العقار لا المنقول لانه مما لا يتابد وعن محمد صح وقف المنقول فيه تعامل الناس كالفاس
والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار
وعليه الفتوى واذا صح الوقف لا يملك ولا يملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف بان وقف نصيبه من عقار
مشترك يجوز للواقف ان يقسم مع الشريك وان وقف نصف عقار له فالقاضي يقسم مع الواقف لكن لا يجوز قسمة
الوقف بين المصارف وعند ح لا يقسم بل يتهايا يؤتون ويبدا من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف
ان للوصل ان وقف على الفقراء وان وقف على معين واجره للفقراء في اي العمارة في ماله في حال حيوته ولا يوخذ
من الغلة لان الغرم بالغنم فان امتنع او كان فقيرا اجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه ونقضه بكسر النون
المنقوض كالخشبة وغيره يصرف الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليها وان تعذر صرفه اليها بيع وصرف ثمنه اليها
صرفا للبدل الى مصرف ولا يقسم بين مصارفه لانهم بين مستحقي المنفعة دون العين

كتاب البيع

البيوع
هو مبادلة مال بمال بالتراضي كذا في النهاية واما المصنف فاهمله ليكون متناولا للبيع بغير تراضي كبيع المكره فانه
بيع ينعقد ينعقد بايجاب وقبول ما ذكرا ولا من قوله بعت واشتريت وقبول بلفظي ماض لان البيع انشاء
تصرف والواضع لم يضع له لفظا خاصا فاستعمل اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي ويستدعي سبق المخبر به
للانشاء ليكون الكلام صحيحا ولم ينعقد بلفظ المستقبل لانه يكون عدة وذا لا يدل على الوجود لا محالة وفي
الاجناس ينعقد بلفظ المستقبل اذا اريد الحال وبتعاط في النفيس والخسيس لان ركن البيع
هو التراضي والتعاطي يدل عليه قبل الاعطاء من احد الجانبين يكفي هو الصحيح احترز به عما قاله الكرخي
ينعقد في الخسيس دون النفيس واذا اوجب احد قبل الاخر في المجلس كل الثمن او ترك الا اذا بين عن حظ
استثناء من قوله قبل يعني ان قبول الاخر كل المبيع اذا لم يبين ثمن كل واحد فان بين ثمن كل واحد بان قال
بعت هذا بدرهم وذاك بدرهم فله ان يقبل بعض المبيع لانه صفقتان وما لم يقبل اي ما دام لا يقبل الاخر
بطل الايجاب لن رجع الموجب سواء كان بايعا او مشتريا او قام ايهما من مجلسه يعني اذا وجد الايجاب
مع احد المتعاقدين ثم قام احدهما ايهما كان من البايع او المشتري قبل قبول الاخر بطل الايجاب السابق
لان القيام دليل الاعراض ولو تبايعا في السفينة تجري لا يبطل المجلس لكونها بمنزلة البيت لانهما
لا يملكان الايقاف ولو كانا في دابتين سيران فتبايعا يبطل المجلس لانهما يملكان الايقاف ولو قبل
الاخر قبل المشي بخطوة لا يصح في ظاهر الرواية ولو كان في الركوع فقال اعتكر فاضاف اليهما كعة اخرى

مقبول جاز بلفظه واحد لا يتبدل المجلس واذا وجدا اى الايجاب والقبول لزم البيع ولا يثبت خيار
المجلس وقال الشافعى رح لكل واحد منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا بدنا لقوله عم المتبايعان بالخيار
ما لم يتفرقا ولنا ان فى الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز والمراد بالحديث خيار القبول والتفرق
بعد الاقوال وصح فى العوض المشار اليه بلا علم بقدره وصفته لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف
وجهالة الوصف لا يفضى الى النزاع فلا يمنع الجواز لا فى غير المشار اليه يعنى اذا كان الثمن غير مشار اليه
لا بد من معرفة قدره وصفته لان جهالتهما يفضى الى النزاع المانع عن التسليم والتسلم فيعرى العقد
عن المقصود وبثمن حال اى وصح البيع بثمن حال وباجل علم قيد به لان جهالة الاجل يفضى الى النزاع
وبالثمن المطلق بان قال بعت هذا بعشرة دراهم ولم يذكر صفتها فان استوت مالية النقود فقط
ما قدر به يعنى يقع البيع على ما قدر به من اى نوع كان يعنى يعطى المشترى اى نوع شاء لانه لا منازعة
عند عدم الاختلاف فى المالية ولذا اختلفت النقود فعلى الاروج وفسد فى صورة اختلاف مالية
النقود ان استوى رواجها الا ان يبين احدها اى احد النقود لان الجهالة مفضية الى المنازعة
فاذا تبين لم تبق الجهالة وفى الطعام اى وصح البيع فى الطعام نحو الحبوب كيلا وجزافا ان بيع بغير
جنسه لعمومه اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وباناء او حجر معين لم يدر قدره لان هذه
الجهالة غير مانعة من التسليم وهلاكه قبل نادر فلا يعتبر هذا اذا لم يحتمل الاناء الزيادة كا
لخشب واما اذا احتملها كالزنبيل والغرائر لا يصح وفى صاع اى صح البيع فى صاع فى بيع صبرة
كل صاع بكذا وجعلتها بجملة عند ح لانه متاه وهو القفيز الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز
البيع فيه وما رواه بجملة القدر والثمن فلا يجوز فيه وقالا جائز فى جميع القفزان لان ازالة هذه الجهالة
بيدهما بالكيل فلا يكون مانعة من صحة العقد وفى كلها اى صح البيع فى جميع القفزان ان سمى جملة قفزانها
بان قال هذه الصبرة مائة قفيز بعت كل قفيز بدرهم وفسد فى الكل فى بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا
يعنى اذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع فى جميعها عند ح وكذا اذا باع ثوبا مذارعة كل ذراع
بدرهم ولم يسم جملة الذرعان ولا جملة الثمن فالبيع فاسد عنده وقالا البيع جائز فى المثليين لما مر
من الوليد وله فيهما ان الفرق لفوات الشاة واحد المذروع متفاوتة فلم يصح فى واحد منها قيدنا موضع الخلاف
بعدين لانه لو تبين جملة الذرعان ولم يبين جملة الثمن او بين جملة الثمن ولم يبين جملة الذرعان كما اذا قال
بعت هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فالبيع جائز اتفاقا لانه بين جملة الذرعان
صار الثمن معلوما وكذا بالعكس وكذا فى كل معدود متفاوت اذا باع كلا منها بدرهم فسد البيع
فى الجميع فان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة درهم وهى اقل يعنى خرج تسعين مثلا او اكثر يعنى خرج
مائة وعشرة مثلا اخذ المشترى الاقل بحصته يعنى بتسعين دراهم لان الصيعان من المعقود عليها
ونقصان بعضها لا يضر فينقسم عليها الثمن او فسخ البيع لتفرق الصفقة لانه انما رضى بجملتها فلما نقص
تخير وما زاد للبايع لانه لو لم يبع الا مائة فالزائد عليها معقود عليه وان باع المذروع مثل كذا اى قال هذا
الثوب مائة ذراع بعتها بمائة درهم اخذ الاقل بكل الثمن او تركه لان الذرع فى المذروع وصف ولهذا
يزداد قيمة الثوب بزيادة الذرع وينقص بنقصانه فيتخير لفوات الوصف والاكثر له بلا خيار للبايع

اى للمشترى لان الوصف لا يقابله الثمن فصار كما اذا باع معيبا فوجده سليما ولو قال كل ذراع
بدرهم يعنى لو قال هذا الثوب مائة ذراع بعته بمائة وقابل الاجزاء بالاجزاء بان قال كل ذراع بدرهم اخذ
الاقل بحصته او ترك لان الذرع وان كان وصفا الا انه صار اصلا بانفراده بالذكر ومقابلة الثمن له وكذا
الاكثر اى كذا اخذ الاكثر كل ذراع بدرهم او فسخ لان الزايد لم يحصل للمشترى والنافع عليه بدون التزامه
غير صحيح فيتخير وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار لان المشترى الغير المعين وصاحبه
عشرة اسهم شريكا لصاحب الدار فيأخذ من اى موضع كان من الدار فلا يفضى الى المنازعة لا بيع عشرة اذرع
من مائة ذراع من دار عند ح وقالا يجوز لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر فصار كما لو اشترى
عشرة وله ان الذراع اسم للمذروع وهو موضوع متعين لكنه مجهول انه من اى موضع من الدار
فيفسد ولا بيع عدل على انه عشرة اثواب بعشرة دراهم وهو اقل او اكثر اما فى صورة كونه اقل
فلجهالة الثمن لانه يحط عن ثوب واحد وهو مجهول لان الثمن انما يتبع على الثياب باعتبار لا يدرى
قيمة الغائب يتعين واما فى صورة كونه اكثر فلجهالة المبيع عشر من احد عشر وبقى عشر من احد عشر
فاسد لجهالته ولو بين لكل ثمنا بان قال كل ثوب بدرهم صح فى الاقل بقدره لان المبيع معلوم والثمن
معلوم وايضا وخير اى له الخيار ان شاء اخذ كل الثوب بما سمى وان شاء ترك لانه ربما يكون الباقى
رديا والفائت جيدا فيتضرر بتفريق الصفقة قبل التمام فيتخير دفعا للضرر عنه وفسد
فى الاكثر لان العقد يتناول العشرة فعليه رد الثوب الزايد وهو مجهول وفى بيع ثوب على انه
عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذ بعشرة فى عشرة ونصف بلا خيار يعنى اذا وجد عشرة ونصفا
سلم له نصف ذراع مجانا وبتسعة اى اخذ بتسعة فى تسعة ونصف يعنى اذا وجد تسعة
اذرع ونصفا ان شاء عند ح لان الذراع فى حكم الصفقة وصارت زيادة نصف كزيادة صفة
الجودة فيسلم له بلا شئ فصار نقصان نصف ذراع بمنزلة عيب تسعة اذرع فيتخير وقال ابو يوسف
ان شاء اخذ باحد عشر فى الاول وبعشرة فى الثانى لانه لما قابل كل ذراع بدرهم فصار كل ذراع
كثوب على حدة بيع على انه ذراع بدرهم فاذا وجد ناقصا لا يسقط شئ من الثمن ولكن يخير وقال محمد ان شاء
اخذ بعشرة ونصف فى الاول وبتسعة ونصف فى الثانى لان من ضرورة مقابلة كلهم بكل ذراع مقابلة نصف درهم
بنصف ذراع قيل هذا فى الثياب ونحوها اما اذا اشترى كرباسا لا يتفاوت جوانبه كالبطان على انه عشرة
اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر لا يسلم له الزيادة لانه لا يتعيب بالتبعيض فصار كالمكيل والموزون وعلى
هذا اذا باع ذراعا من هذا الكرباس ولم يبين موضعه يجوز كما لو باع قفيزا من الصبرة كذا فى شرح الوافى
وصح بيع البر فى سنبله والباقلاء وهو بالقصر وتشديد اللام واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا قاله الجوهرى
والارز والسمسم فى قشرها والجوز واللوز والفستق فى قشرها الاول لانه هو المقصود بالنسبة الى علاقة فلا
يجوز بيع الحب التقطير والنواة فى التمر ونحوها فعلى البايع تخليصها من القشر وتسليمها الى المشترى وبيع ثمرة لم يبد
صلاحها وهو لم لا يصلح لتناول بنى آدم وعلف دوابهم او قد بدا لانه مال متقوم فى الحال منتفع به فى المآل
فيجوز بيعها كالجحش ويجب قطعها فى الحال تفريغا لملك البايع هذا اذا باع مطلقا او بشرط القطع وبشرط تركها
على الشجر يفسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة وهذا فيما اذا لم يتناه عظمها

لان الثمار على روس الاشجار يزيد وهذه الزيادة تعد البيع من ملك البايع وكان ضم المعدوم الى الموجود
واشتراطها فان تناهى ع وباعها مطلقا او بشرط القطع صح ولو باع بشرط الترك لم يصح قياسا
عندح وابى يوسف وصح استحسانا عند محمد لانه شرط متعارف وفي الاسرار الفتوى على قول محمد بو رر
بى استثناء ارطال معلوم منها اى من الثمرة حين باع الثمر على النخيل لانه ربما لا يبقى شى بعد المستثنى واجرة
الكيل والعد والوزن والذرع على البايع لان تمام تسليم المبيع واجب عليه فما يكون من تمامه يكون
عليه واجرة وزن الثمن ونقده على المشترى لان تسليم الثمن جيدا واجب عليه وذا انما يعرف
بالنقد فيلزمه اجرته وفي بيع سلعة بثمن يسلم هو اولا اى سلم المشترى الى البايع ليتعين حق البايع
في الثمن لانه انما يتعين بالقبض لا بالتعيين هذا اذا كان المبيع حاضرا ولو كان غايبا فللمشترى ان لا
يسلم الثمن حتى يحضر البايع المبيع ويشترط في التسليم ان لا يكون المبيع مشغولا بحق غيره حتى لو باع
دارا وسلمها وله فيها متاع لا يكون تسليما كذا في المحيط وفي بيع غيره اى غير بيع سلعة بثمن ولو بيع سلعة
بسلعة سلما معا لاستوايهما في التعيين وعدمه

باب الخيار

صح خيار الشرط
للكل من المتعاقدين ولهما ثلثة ايام او اقل لا اكثر يعنى لا يصح خيار الشرط اكثر من ثلثة ايام
عندح وقالا يجوز اذا كان المدة معلومة قيدنا بمعلومة لانها اذا كانت مجهولة بان قال اشتريت على
انى مخير اياما او قال موبدا لا يجوز اتفاقا وفي الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام
في المجلس لهما ان ابن عمر اجاز الخيار شهرين وله ما روى انه عم قال لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل
لا خلابة ولى الخيار ثلثة ايام فلا يجوز الزيادة عليها الا انه يجوز ان اجاز في الثلثة بعد ما شرط الخيار
اكثر من ثلثة ايام لان المفسد زال قبل تقرره فيصح العقد خلافا لزفر وان شرى ح فان شرى على انه
ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح لانه في معنى شرط الخيار في المقصود لان المقصود من شرط
الخيار ان يكون متخيرا في الايام الثلثة بين الفسخ والامضاء وبهذا الشرط يحصل ذلك المقصود فيصح
استحسانا خلافا لزفر و ح والى اربعة لا لان بشرط الزيادة على الثلث مفسد فان نقد في الثلث جاز
لزوال المفسد ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره اى خيار البايع لان خروجه انما يكون برضا البايع
والخيار ينافيه وقد صح تصرف البايع في المبيع في مدة الخيار بالوطى والهبة وغيرها فيصير فسخا للبيع والثمن يخرج
عن ملك المشترى اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البايع عندح وقالا يدخل فان قبضه المشترى فهلك عليه بالقيمة يعنى اذا هلك
المبيع في صورة كون الخيار للبايع في مدته ينفسخ البيع بالهلاك فيبقى كونه مقبوضا على سوم الشرى
فيضمنه بالقيمة ان كان قيميا قيد بالهلاك لانه لو بقيت في يد المشترى خله لا يفسخ البيع
قيض المشترى نقصان العيب قيد بقبض المشترى لانه لو هلك في يد البايع ينفسخ البيع ولا شى على المشترى ولو
تعيب في يد البايع بفعله ينتقص للمبيع بقدره وسقط حصته من الثمن ولو تعيب لا بفعله فالمشترى ان شاء
اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ ويخرج المبيع عن ملك بايعه مع خيار المشترى ويملكه في بيعه بالثمن كتعيبه يعنى اذا
كان الخيار للمشترى فهلك في يده او تعيب يجب الثمن ولا يملكه اى المبيع المشترى عندح وقالا يملكه لان الثمن لا يخرج
عن ملك المشترى في المسئلة الاولى والمبيع خرج عن ملك البايع في المسئلة الثانية وجب ان يدخل في ملك صاحبه
والا لزم ان يبقى مملوك بلا مالك ولا عهد لنا به في الشرع اذا لم يكن الشراء من مال الوقف وله ان المبيع في

المسئلة الاولى لم يخرج عن ملك البايع ولو دخل الثمن في ملكه لزم ان يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد وذا غير جايز
وثمرة الخلاف تظهر في هذه المسايل وبين قوله فشرا عرسه بالخيار يعنى اذا اشترى زوجته بالخيار لا يفسد نكاحه
عندح لانه لم يملكها ويفسد عندهما لانه ملكها وان وطئها رد لانه بالنكاح اى لان الوطى بحكم النكاح
لا بحكم ملك اليمين فلا يمنع الرد بحكم الخيار عنده وقالا لم يردها لان الوطى تصرف ملك الرقبة فيمتنع الرد
هذا اذا كانت ثيبا ولو كانت بكرا امتنع الرد عنده ايضا للنقصان اشار اليه بقوله الا في البكر ولا يعتق
قريبه عليه يعنى اذا اشترى ذا رحم محرم منه لا يعتق في مدة خياره عنده ويعتق عندهما ولا يعد حيض
المشترية في المدة من استبرايه يعنى اذا اشترى امة بالخيار فحاضت عنده في مدة الخيار فاختارها
لا يعد هذه الحيضة من الاستبراء عنده بل عليها ان يستبرئها بحيضة اخرى لان الاستبراء انما يجب
بعد ثبوت الملك ويعد عندهما ولا استبراء على البايع لو ردت عليه بخيار يعنى في الصورة المذكورة
لو اختار فسخ العقد وعادت الجارية على البايع فلا يجب على البايع الاستبراء لان المشترى ملكها
عندهما ومن ولدت في المدة بالنكاح لا يصير ام ولده يعنى اذا اشترى زوجته بالخيار فولدت في مدة
الخيار في يد البايع لا يصير ام ولد للمشترى فيملك الرد عنده وعندهما يصير ام ولده وانما قلنا
في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشترى يصير ام ولده اتفاقا وهلاكه في يد البايع عليه لو قبض
المشترى باذنه واودعه عنده لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك يعنى لو اشترى شيئا بعينه على انه
بالخيار ثلثة ايام فقبضه باذن البايع ثم اودعه عنده في مدة الخيار فهلك في يد البايع هلك في
ملك البايع وتبطل البيع عندح لان المشترى لم يملكه وارتفع قبضه بالرد على البايع وهلاك المبيع
قبل القبض يبطل البيع وعندهما ملك المشترى فصار مودعا ملك نفسه فهلك عليه فيلزم الثمن ولو
كان الخيار للبايع فسلم الى المشترى فاودعه عند البايع فهلكه يبطل البيع اتفاقا فلو كان البيع
باتا فقبضه المشترى فاودعه البايع فهلكه في يده هلك على المشترى ولزمه الثمن اتفاقا وبقي خيار ماذون
شرى بخياره وابرا بايعه عن ثمنه في المدة اى في مدة الخيار بقي خياره عنده فان اختاره كان المبيع له بلا ثمن
وان فسخ عاد المبيع الى البايع بلا ثمن لان الماذون يلى عدم التملك والرد امتناع عن التملك وعندهما بطل
خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله وبطل شراء ذمى من ذمى خمرا
بالخيار اى خيار المشترى فقبضها ان اسلم بطل البيع عنده كيلا يتملكها مسلما باسقاط خياره يعنى
لو لم يبطل البيع يتملكها عند اسقاط الخيار بعد اسلامه وهذا لا يجوز وعندهما يسقط خياره
لانه ملكها فلا يملكها ردها بعد اسلامه فهذه المسايل ثمرة الخلاف ومن له الخيار سواء كان بايعا او
مشتريا او اجنبيا يجيز في مدة الخيار بالقول او الفعل ولو جهل صاحبه لا للوصل ولا يفسخ بلا علمه
لانه اذا لم يعلم الفسخ صريحا فربما يلحقه ضررا اما اذا كان الخيار للبايع فلان المشترى اذا لم يعلم الفسخ
عسى ان يتصرف في المبيع فيلزمه قيمته للهالك وقد يكون اكثر من الثمن واما اذا كان للمشترى فلان البايع
لا تبطل سلعته مشتريا لو اعتمادا عليه فيتضرر هذا اذا كان خيار الفسخ بالقول اما اذا فسخه بالفعل
فالعقد ينفسخ حكما سواء علم الاخر او لم يعلم كما اذا كان الخيار للبايع فاعتق المبيع او دبره ينتقض
البيع وان لم يعلم المشترى لان ثبوت الفسخ هنا ضمنا فلا يتوقف على العلم كما لو كان اذا اعتق عبد الوكيل والبايع

ينعزل الوكيل ولئن لم يعلم به فان فسخ وعلم الآخر في المدة ينفسخ والا اي لئن لم يعلم تم عقده ويورث الخيار
خيار العيب والتعيين كما اذا اشترى احد الثوبين على ان المشتري بالخيار يأخذ ايهما شاء يثبت الخيار
لورثته لا الشرط والرؤية اي لا يورث خيار الشرط وخيار الرؤية لان خيار الشرط والرؤية مشيئة
في رده ومشيئة صفة لا يزيله فلا ينتقل الى ورثته واما خيار العيب مورث ايضا لان الخيار الذي كان
للميت بطل بموته وانما يثبت للوارث الخيار مبتدأ بارث ما يوجب الخيار له وهو ملك المبيع سليما عن العيب
كما اوجبه العقد للميت سليما عن العيب فيثبت للوارث مطالبة البايع بالتسليم سليما الا يرى ان الخيار
قد يثبت للوارث ابتداء ولئن لم يكن ثابتا للمورث بان تعيب المبيع في يد البايع بعد موت المشتري قبل
ان يقبضه وكذا خيار التعيين غير مورث ابتداء بل الوارث ورثه المبيع مجهولا مختلطا بملك الغير فيثبت
خيار التعيين ابتداء كما اختلط ماله بمال رجل يثبت له خيار التعيين وان اشترى وشرط الخيار
لغيره جاز لان الخيار لغير العاقد انما يثبت نيابة عن العاقد وفي النوادر لئن شرط الخيار [illegible]
انه ان اعتد انهما وهو جاز والا فلا فاي اجاز او نقض صح ذلك فان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالاول
اي السابق اولى لعدم المزاحم ولئن وجدا معا عبدين بالخيار في احدهما صح لئن فصل ثمن كل منهما وعين محل
الخيار لان المبيع معلوم والثمن ايضا الا انه تعلق القبول في الذي لا خيار فيه بقبول الآخر ولكنه شرط
صحيح لان الذي فيه الخيار داخل في العقد وان لم يدخل في الحكم وادخله صار قبوله شرطا صحيحا بخلاف
ما لو اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا هو روي لانه غير داخل في العقد اصلا مثلا اذا كان الخيار
للمشتري فان كان للبايع بان قال بعتك احد هذين العبدين على اني بالخيار ذكر في المجرد لا يصح لان
المبيع كان له قبل البيع فلا حاجة في جانبه الى الخيار فالاصح انه يصح كخيار الشرط وفسد في الاربع
الباقية وهي ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار او يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار او يعين
الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن انما فسد لجهالة المبيع في الوجهين وجهالة الثمن في الرابع وشراء احد ثوبين
او احد ثلثة على ان يعين ايا شاء في ثلثة ايام صح لانه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثم للحاجة الى التأمل والحاجة
يندفع بالثلث لاشتمالها على الجيد والوسط والردي لا شراء احد اربعة لعدم الحاجة اليها فلا بد من توقيت
خيار التعيين بالثلث او بما دونه عند ح رح وبما شاء العاقدان عندهما والاخذ بالشفعة دار اشترت
بجنبها ما شرط فيه الخيار رضا لا ابتداء اخره رضا يعني اذا اشترى دارا بشرط الخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها
المشتري صح اخذه وكان اخذه بالشفعة رضا بالبيع فان قلت كان ينبغي ان لا ياخذها بالشفعة لانه لم يملك
الدار المشتراة قلت اخذها لانه بشراها صار احق بها الا انه ملكها كالعبد المأذون المستغرق بالدين
اذا بيع الدار بجنبه فله الشفعة بهذا المعنى وخيار الشرط لمشتريين يسقط برضاء احدهما فليس للآخر
ان يرده عند ح رح وقالا له ان يرده قيد بالمشتريين لان البايع لو كان اثنين والمشتري واحدا وفي البيع
خيار شرط فرد المشتري نصيب احدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا في الجامع المحبوبي لهما ان اثبات
الخيار لهما اثباته لكل منهما فلو تم تملكه لزم العقد بغير رضا وله ان المبيع خرج عن ملك البايع غير معيب بعيب الشركة
فلو رد احدهما دون الآخر رده معيبا بعيب الشركة فيتضرر وليس من ضرورة الرضا بخيار مما الرضا برد احدهما
وكذا خيار العيب والرؤية يعني اذا اشتريا شيئا ليس لاحدهما ان يرد بخيار الرؤية او بخيار العيب بدون صاحبه عند

خلافا لهما

108

خلافا لهما وعبد مشتري بشرط خبزه او كتبه يعني اذا باع عبدا على انه خباز او كاتب فوجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك
اما الخيار فلانه رضا به بهذا الوصف المرغوب وقد فات واما اخذه بالجميع فلانه وصف لا يقابل بشيء من الثمن
فصل صح شراء ما لم يره وللمشتري الخيار عنده اي عند الرؤية لقوله عم من اشترى ما لم يره فله
الخيار اذا راه وفي الكفاية هذا اذا كان المبيع قائما بين يديه موجودا كما اذا اشترى ذهبا في زق
او بزا في جوالق ونحوهما حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز البيع ولا خيار فيه الى ان يوجد مبطل وان رضي قبلها
اي قبل الرؤية بالمعقود عليه للوصل لانه يثبت عند الرؤية فكان عدما قبلها فان قلت لو لم يكن له خيار
قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ بالفعل قبلها قلنا حق قبلها لعدم لزوم العقد لان الرؤية بتمام الرضا وهو
انما يتم بالعلم باوصاف مقصودة وانما يصير معلوما بالرؤية لا لبايعه معطوف على قوله لمشتريه يعني اذا باع
شيئا لم يره لا يكون له الخيار اذا راه لما روي ان عثمان رض باع ارضا بالبصرة من طلحة فقيل له غبنت فقال
لي الخيار [illegible] لاني بعت ما لم ار فحكم جبير بن مطعم في ذلك فقضى لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض
ويبطل اي خيار الرؤية وخيار الشرط تعيبه اي كون المبيع معيبا عند المشتري وتصرف لا ينفسخ
كالاعتاق والتدبير لانه لما تعذر الفسخ بطل الخيار ضرورة او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق اي
بدون شرط الخيار والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها لان تعلق حق الغير صار مانعا من الفسخ
وما لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة اي العرض على البيع والهبة بلا تسليم يبطل
بعدها اي بعد الرؤية لان بعدها يسقط خياره بصريح الرضا فيسقط بدليله لا قبلها لان الخيار لا يبطل
قبل الرؤية بصريح الرضا فيه لا لعله احق ثم خيار الرؤية بعد سقوطه بالبيع او الاجارة او الرهن اذا
عاد الى ما ملكه برد المبيع بقضاء او بفك الرهن او بفسخ الاجارة لا يعود خيار الرؤية والنظر الى وجه الامة
وهذا القيد اتفاقي اذ الحكم في العبد كذلك والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم
لان نظر جميع اجزاء المبيع متعذر فجعل رؤية ظاهر الثوب مثلا كرؤية جميع اجزائه لانها لا يتفاوت غالبا
الا ان يكون الباطن اردى فيثبت فيه خيار العيب لا خيار الرؤية والا الى موضع علمه معلما لان المالية يتفاوت
بحسبه ونظر وكيل بالشراء او القبض كاف يعني يسقط خيار الرؤية عند ح رح وقالا نظر الوكيل بالقبض
غير مسقط قيد بالقبض لانه لو وكل رجلا بالرؤية لا يكون رؤيته كرؤية الموكل كذا في الخانية وفي المصفى
الخلاف فيما قبضه وهو يراه فاما قبضه مستورا ثم اراد بعد ما نظر اليه ابطال الخيار فليس له ذلك اتفاقا ما
بلا الخيار لا نظر رسوله وهو لئن يقول المشتري كن رسولا عني في قبضه وشرط رؤية داخل الدار اليوم ورؤية
ظاهرها لا يكفي لانه بالنظر الى الظاهر لا يعرف اوصاف الباطن وهو قول زفر وبه يفتى وبيع الاعمى وشراؤه صح وله
الخيار مشتريا لانه اشترى ما لم يره ويسقط خياره بجس المبيع اذا كان المبيع بالجس كالغنم وشمه لو كان
يعرف بالشم وذوقه لو كان يعرف بالذوق لان جس الاشياء يفيد العلم بالمعقود عليه وبوصف العقار يعني
اذا وصف العقار للاعمى بابلغ ما يمكن فقال رضيت سقط خياره لان التشبه يقام مقام الحقيقة عند العجز
كالاقراع اذا اراد التحلل يجري الموسى على راسه تشبها بالحلق ومن رأى احد الثوبين ثم شراهما ثم رأى
الآخر فله ردهما لا رد الآخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى شيئا ثم شراه خير
ان وجده متغيرا والا اي لئن لم يتغير لا خيار له لكونه معلوم الوصف بالرؤية السابقة والقول للبايع

ردهما ان

فی عدم تغیره یعنی اذا قال المشتری تغیر المبیع وقال البایع لم یتغیر فالقول للبایع مع یمینه ان لم یبرهن المشتری
علی تغیره ولو قال المشتری قد تغیر من قلیل المدة وهو سهوا یصدق وبه یفتی وللمشتری فی عدم رؤیته یعنی
اذا قال البایع بعتک بما رایته وقال المشتری لم اره فالقول للمشتری لانه ینکر امرا حادثا وهو الرؤیة ومن
شری عدل زطی الزط جیل من الهند ینسب الیهم الثیاب الزطیة فباع منه ثوبا او وهبه وسلم لم یرده بخیار رؤیة
او شرط لانه لو رده بثمن الباقی بخیار رؤیة او شرط لتفرق الصفقة علی البایع قبل التمام وذا لا یجوز ولو عاد
الیه ذلک الثوب بسبب هو فسخ فهو علی خیاره لارتفاع المانع وهو تفریق الصفقة وعن ابی یوسف ان خیاره بعد ما سقط
لا یعود وهو مختار القدوری بل بعیب لان الصفقة یتم مع خیار العیب بعد القبض وان لم یتم قبله فصل
وللمشتری وجد بمشتریه عیبا نقص ثمنه لاجله عیبا عند التجار رده وهو مبتدا وللمشتری خبره مقدم علیه لان
العیب ما ینقص المالیة اذ هی مقصودة بالبیع وما ینقص الثمن ینقص المالیة والمرجع فی معرفته عرف اهل
او اخذه بکل ثمنه لا امسکه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا یقابلها شیء من الثمن لان الثمن اما
ان یقابل بالوصف والاصل وفیه تسویة بین التبع والاصل او بالوصف فقط وفیه ترجیح التبع علی الاصل
او بالاصل دون الوصف وهو المطلوب الا اذا صارت مقصودة بالتناول حقیقة لقطع البایع ید المبیع قبل القبض
فانه یسقط به نصف الثمن او حکما بان یمتنع الرد لحق البایع بالتعیب عند المشتری او لحق الشرع بالخیاطة
والاباق ولو الی ما دون سفر والبول فی الفراش والسرقة من صغیر یعقل عیب قید به لانه لو سرق الصغیر
لا یعقل لیس بعیب لانه غیر صادر عن اختیار صحیح وحد عدم عقله ان لا یاکل ولا یشرب وحده ومن البالغ
عیب له فلو سرق عندهما ای عند البایع والمشتری فی صغره وعند مشتریه فی کبره لا ای لا یرده لاختلاف
العیب باختلاف السبب لان البول فی الفراش فی الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء فی البطن
والاباق فی الصغر لحب اللعب والسرقة فی الصغر لقلة المبالاة وهما بعد الکبر لخبث فی الباطن
ولو ابق من الغاصب الی المولی فلیس بعیب ولو ابق الی غیره ولم یخرج من البلد لو کانت صغیرة بحیث یخفی
الاباق الی اهلها لا یکون ابقا ولیس للمشتری ان یطالب البایع بالثمن قبل عوده من الاباق وان کان البایع
قد اقر به کذا فی الفواید البرهانیة وجنون الصغیر عیب ابدا فیرده من جن عند بایعه ابدا فی صغره
عنده ثم ان جن عند مشتریه فیه ای فی صغره او کبره لانه عین الاول لان السبب متحد فی الحالین وهو آفة فی محل
الدماغ قیل اذا اشتری عبدا قد جن عند البایع فله ان یرده وان لم یجن عند المشتری لان سببه آفة فی محل الدماغ
وهی اذا تمکنت لا یزول والجمهور علی انه لا یرده ما لم یعاود عند المشتری وهو الصحیح لان الله تعالی قادر
علی ازالة تلک الآفة کما یدل العلاج فلم یکن ضرورة وجودها بقاؤها ابدا والبخر وهو نتن الفم والدفر وهو
نتن الابط والزنا والتولد منه عیب فیها ای فی الجاریة لا فیه ای فی الغلام لانها تقصد للخدمة والاستفراش
وهذه الصفات مخلة بها والمولی یستخدمه بعیدا من نفسه فلا یضره والکفر عیب فیهما لان الطبع السلیم
ینفر عن صحبته اذ لا یعتمد علی استخدامه فی الامور الدینیة کاتخاذ الماء للوضوء وحمل المصحف الیه والاستحاضة
وارتفاع حیض بنت سبع عشرة سنة لا اقل ای لا یکون ارتفاع حیض بنت اقل من سبع عشرة سنة عیبا والاستحاضة
مبتدا وعیب خبره وفی النهایة دعوی الانقطاع اذا لم یذکر مدته لا یسمع ویقدر بسنتین عندهما وثلثة اشهر
عند ابی یوسف واربعة اشهر عند محمد لا یسمع وکذا لا یسمع ما لم یدع ان الانقطاع بسبب الحبل او الداء لانه بدون

فلو سرق عندهما ای عند البایع وفی صغره وعند مشتریه فی کبره لا ای المشتری لا یرده لاختلاف العیب باختلاف السبب

هذین

هذین لا یعد عیبا والمرجع فی الحبل الی قول النساء وفی الداء الی قول طبیبین عدلین وفی الغایة انما یثبت بشهادتهن
حق الخصومة فی توجه الیمین علی البایع لا حق الفسخ لانه اقوی وسماعها ضعیفة وروی عن محمد انه یرد بشهادتهن
من غیر یمین البایع ولو اقام بینة علی الانقطاع لا یسمع لانها لا یعرف ولو اقام علی الاستحاضة یقبل لانها درور
الدم فیطلع علیه فان ظهر عیب قدیم بعد ما حدث عنده ای عند المشتری عیب آخر فله نقصانه لا رده الا برضا بایعه
ای بان یرضی البایع ان یاخذه بعیبه صورة رجوع النقصان ان یقوم المبیع سلیما من القدیم ویقوم معیبا به
ویحفظ ما نقصه العیب وینسب الی القیمة السلیمة فیرجع من الثمن علی تلک النسبة مثاله اشتری ثوبا
بعشرة وقیمته مایة ونقصه العیب عشرة فنسبة النقصان عشر فیرجع من الثمن بعشره وهو درهم ولو نقصه
العیب عشرین فالنسبة خمس فیرجع بدرهمین کثوب شراه فقطعه فظهر عیبه هذا نظیر لقوله فان ظهر عیب قدیم
فلبایعه اخذه کذلک یعنی اذا قبل البایع الثوب بعیب القطع ظهر ذلک لان امتناع الرد کان لحق البایع وقد رضی به
فزال المانع فلا یرجع مشتریه بالنقصان وان باعه ای المشتری الثوب بعد ما قطعه لانه ببیعه صار حابسا
للمبیع معنی ولو حبسه واراد ان یرجع بالنقصان فلیس له ذلک فکذا هذا فان خاطه بعد قطعه او صبغه احمر
قید به لیکون الزیادة فی المبیع ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه اسود یکون نقصانا عنده کالقطع وقالا
یکون زیادة او لت السویق بسمن یعنی لو کان المبیع سویقا فخلطه بسمن ثم ظهر عیبه لا یاخذه بایعه وان
رضی به لان امتناع الرد بحق الشرع ثم الزیادة المتصلة ان کانت متولدة من المبیع کالسمن لا یمنع
الرد بالعیب وان کانت غیر متولدة کالصبغ یمنع الرد لانه لا سبیل الی فسخه مقصودا لان العقد
لم یرد علی الزیادة ولا سبیل الی فسخه تبعا لانقطاع التبعیة بالانفصال والمنفصلة لو کانت متولدة
کالولد یمنع الرد وان کانت غیر متولدة کالکسب لا یمنع الرد بل یفسخ بدون الزیادة وتسلم الزیادة للمشتری
مجانا ورجع بنقصانه ای المشتری بنقصان العیب کما لو باعه بعد رؤیة عیبه ای کما یرجع بنقصان العیب لو باع الثوب المخیط
او المصبوغ او السویق الملتوت لان الرد کان ممتنعا قبل البیع للزیادة الحادثة فلم یکن المشتری بالبیع حابسا
للمبیع او اعتقه مجانا او دبره او استولدها او مات عنده قبلها ای عند المشتری قبل رؤیة العیب اما الاعتاق
فلان ینتهی به واشبه الموت واما التدبیر والاستیلاد فلان المحل بهما خرج من ان یکون قابلا للنقل من ملک الی ملک وان
اعتقه علی مال او قتله او اکل الطعام کله او بعضه او لبس الثوب فتخرق ثم اطلع علی عیب لم یرجع عنده وقالا
یرجع لان هذا القتل لا یتعلق به حکم دنیوی کالضمان والقصاص فصار کالموت وان الاکل واللبس تصرف
مشروع ومقرر ملکه کالعتق فلا یمنع الرجوع وله ان هذا اتلاف فی المبیع وهو فعل مضمون ویسقط الضمان عنه
بملکه فی المحل ویسقط کالبدل الحاصل له وامساک العین فیبطل الرجوع بخلاف الاعتاق لانه انهاء للملک فلیس باتلاف
وان اکل بعضه ثم علم بالعیب فعنده لا یرد الباقی ولا یرجع بنقصان ما اکل وما بقی لان الطعام فی الحکم
کشیء واحد فلا یرد بعضه دون البعض کما لو باع البعض وعنهما یرجع فی اکل الکل والبعض وعنهما انه
یرد ما بقی لانه بما لا یضره التبعیض وهو قادر علی الرد کما قبضه ویرجع بنقصان العیب فیما اکل ولو شری
بیضا او بطیخا او قثاء او خیارا او جوزا فکسر فوجده فاسدا فله نقصانه ان انتفع به یعنی لو کان منتفعا به
مع فساده بان یصلح للعلف او لاکل بعض الفقراء لم یرده لتعیبه بالکسر لانه عیب حادث ولکن یرجع
بنقصان العیب دفعا للضرر بقدر الامکان وکل ثمنه فی غیره ای غیر المنتفع به لبطلان البیع لان المبیع

يكون عيبا وسبعة فاسد في مايه جوز لايكون
ليس بما زاد في شرح الجامع الفقيه ابو الليث المدرج في عشر بيضات
لانها لا يخلو عنها ولو كانت الفاسدة اكثر منها لا يصح في الكل عنده و ويرجع بكل الثمن بجمعه في العدديات ماله قيمة
وما لا قيمة له فصار كبيع حر وعبد معا ويصح العقد عندهما فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد في الكل اجماعا
لان الثمن لم يفصل لكن الاصح انه يجوز عندهما لان الثمن ينقسم على اجزائه في المكيل والموزون لا على قيمته فصار
كما لو فصل ثمنه قالوا هذا ينقسم في البيض لانه لا قيمة لقشره وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة ولو كانت
بان كان في موضع يتخذ قشره وقودا وجوزه خاويا قيل يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته
لان العقد في حق القشر صار بحاله وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار
اللب دون القشر فاذا لم يكن ينتفع به فات محل البيع والجواب في القثاء والبطيخ كالجواب في الجوز
ومن باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول رد على بايعه يعني اذا باع عبدا من رجل بعد ما اشترا
من آخر فوجد فيه المشتري الآخر عيبا فرده عليه على المشتري الاول بقضاء القاضي باقرار منه ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار
فاثبت بالبينة كذا في شرح الوافي او باباء اليمين او ببينة فله ان يرده على بايعه اذا اثبت ان العيب كان عند البايع
الاول وفي الحقايق هذا اذا ادعى وجود العيب عند البايع الاول اذ لو اقام بينة انه كان عند المشتري ليس
للمشتري الاول ان يخاصم بايعه فانه ما جعل مكذبا في اقراره بكونها سليمة عند البايع الاول ولو رد برضا لا
اي لا يرده على بايعه الاول لان البيع الاول قايم بنفسه فلم ينفسخ بفسخ الثاني سوا كان عيبا يحدث مثله او لم يكن
كالاصبع الزايدة لان الرد به فسخ في حقهما بيع جديد في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما كذا في الكفاية هذا
اذا كان الرد بعد القبض ولو كان قبله فله ان يرده على الاول ولو كان بالتراضي لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من
الاصل فصار كانه لم يبع هذا في غير العقار واما في العقار فلا يرده لان بيعه قبل القبض جايز فان قبض
مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف بايعه لانه لو اجبر القاضي المشتري على اداء الثمن ربما يظهر العيب
فينتقض القضاء ويلزم اداء الثمن المقبوض فلا يقضي به صيانة لقضائه واذا حلف بايعه ان العيب لم يكن عنده اجبر
او يقيم المشتري بينة على ثبوت العيب عنده فان قلت هذا التركيب مشكل لانه جعل احدهما غاية لنفي الاجبار
على الدفع والنفي لا ينتهي باقامة البينة بل يستمر قلت هذا اضمار تقديره او يقيم المشتري البينة فيستمر عدم
الاجبار وعند غيبة الشهود دفع ان حلف بايعه يعني اذا قال شهودي بالشام فاجلني حتى احضر شهودي لم يلتفت
القاضي اليه ولكن يحلف البايع ويامره بنقد الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع ضرر
زايد على المشتري فانه يبقى على حجته اذا احضر شهوده ولزم عيبه ان نكل لانه حجة فيه فان ادعى اباقة المشتري
فاقام بينة اولا انه ابق عنده اي عند المشتري لان شرط سماع الخصومة في العيب قيام العيب وقت الخصومة
فان اقام البينة سال القاضي البايع ان به هذا العيب ان انكر البايع قيام العيب في يده يحلف على البتات على
فعل نفسه وهو التسليم كما لزمه بالعقد وان اقر امر بالرد ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط
او بالله ماله حق الرد عليك من دعواه بذلك او بالله ما ابق عندك قط لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب
لان فيه ترك النظر للمشتري لجواز انه ابق بعد البيع قبل التسليم فيكون يمين البايع صادقة دافعة للرد عنه
فيتضرر به المشتري ولا يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا
لانه لو ابق بعد البيع قبل التسليم لا يحنث لانه ح يتعلق بقيام العيب في الحالين والمعلق بالشرطين لا ينزل

الا عند

الا عند وجودهما وان كان الاعوى اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان اباق في الصغر لا يوجب رده
بعد البلوغ وعند عدم بينة المشتري على العيب عنده يحلف بايعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده اي عند المشتري
لانه يحلف على فعل الغير وهو العبد فان حلف لم يثبت وان نكل ثبت فيحلف البايع بعده للرد واختلفوا اي
المشايخ على قول ح فقيل يحلف ايضا وقيل لا يحلف وهو الاصح لان التحليف شرع لدفع خصومة متحققة
لا لانشائها ولو حلف البايع لا ينقطع الخصومة بينهما بل يتحقق خصومة اخرى فانه متى نكل عن اليمين يتحقق العيب
في الحال فيحدث خصومة لاي ان هذا العيب هل كان عند البايع فيحتاج الى استحلاف البايع مرة اخرى
ولو قال البايع بعد التقابض بعتك هذا المبيع مع اخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول له يعني اذا اشترى
عبدا بالف درهم وقبض ونقد الالف ثم وجد بالعبد عيبا فجاء يرده فقال البايع بعتك هذا وعبدا اخر
فقبضتهما فقال المشتري بعتني هذا وحده فالقول للمشتري مع اليمين لانه ينكر قبض الزيادة وكذا اذا
اتفقا في قدر المبيع بان اشترى عبدين واختلفا في المقبوض يعني قال المشتري قبضت احدهما وقال البايع
قبضتهما فالقول قول المشتري لما قلنا ولو اشترى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد به اي بالمقبوض
او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما لان تمام الصفقة بقبض المبيع ورد احدهما قبل القبض تفريق الصفقة
قبل تمامها فلا يجوز ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة تمت بالقبض والعيب لا يمنع تمام الصفقة
وعليه رد العيب واذا وجد في احدهما والحكم يثبت بحسب العلة الا يرى انه لو استحق بعد قبضهما لم يتخير
في الآخر لان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة بالقبض وكيلي او وزني قبض اي اذا اشترى
ما يكال او يوزن فقبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه يعني لا يرد ما بقي ولا يرجع فيما اكل
لان المكيل والموزون كشي واحد حكما وتقديرا هذا اذا كان في وعاء واحد ولو كان في وعائين يكون كالعبدين
يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعضه لم يرد باقيه لان الشركة في الكيل والوزن لا يعد
عيبا لان التبعيض لا يضر بهما بخلاف الثوب وله الخيار فيه لان التبعيض فيه عيب عرفا ومداواة المعيب
وركوبه في حاجته رضا لانه دليل على استبقاء الملك واما كل العين هذا اذا اراد الرجوع بهذا العيب ولو اراد
بعيب اخر فله ذلك ولو ركب ليرده او يسقيه او يشتري علفه ولا بد له منه بان يكون عاجزا بنفسه او يكون
العلف في عدل واحد فلا اي لا يكون رضا ولو كان العلف في عدلين فركبه يكون رضا وفي الخلاصة لو حمل علف
جلبة لغيره عليها يكون رضا ولو قطع يد المبيع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بايعه كالسرقة في القطع
والارتداد والقطع في القتل رده اي رد المبيع واخذ ثمنه اعلم ان الرد في صورة القطع لا القتل يعني ان شاء
رده واخذ كل الثمن وان شاء امسك العبد واسترد نصف ثمنه لان اليد من الادمي نصفه عند ح وقالا يرجع
بالنقصان في المسئلتين بان يقوم العبد في المسئلة الاولى حين القطع وغير واجبة وفي المسئلة الثانية حلال
الدم وحرامه فيرجع المشتري من الثمن بفضل ما بينهما قيد بالقتل لانه لو مات كان الثمن مقررا على المشتري وقيد
القتل بكونه عند المشتري لانه اذا قتل عند البايع بطل البيع اتفاقا ولو وجب واجب الحد واقيم الحد عند
المشتري فمات لا يرجع بشي على البايع اتفاقا علم به او لا [illegible] وجب القتل لا ينافي المالية ولهذا صح بيعه غاية
الامر ان سبب كل منهما وجد عند البايع فيتعذر الرد فيرجع النقصان وله ان كلا من القطع والقتل مضافا
الى سببه فصار كان نفس العبد او يده مستحقا حال كونه عند البايع فينتقض به قبض المشتري فيرجع

بالثمن لو في القتل وبنصفه في القطع ومبنى الخلاف لزوجب القتل والقطع استحقاقا عنده وعيب عندهما وثمرته تظهر
فيما اداه المشتري ولو عالم بوجوب القتل والقطع لا يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل
عندهما لان العلم بالعيب رضا به ولو باع وبرئ من كل عيب صح ولزم بعدما لان مقتضى البيع ثبوت الملك في
البيع سواء كان معيبا او سليما فشرط البراءة يكون مقررا لا محلا لوجبه فلا يفسد به العقد والبراءة اسقاط فلا
يحتاج فيه الى التسليم فالجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة وفيه خلاف الشافعي فعنده لا يصح البراءة لان في الابراء
معنى التمليك وتمليك المجهول لا يصح

باب البيع الفاسد

ويبطل ما ليس بمال كالدم
والميتة والحر والبيع به اي ويبطل البيع بما ليس بمال لفوات ركنه وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء
لا يعد مالا عند احد لان المالية تثبت للشيء باعتبار تمول كل الناس او بعضهم اياه والقيمة تثبت بها حتى
لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياه والبيع الباطل لا يفيد الحكم اصلا ويكون المقبوض
امانة عند القابض لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وذا لا يوجب الضمان وقيل يكون مضمونا
لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة رح والثاني قولهما وكذا بطل بيع ام الولد لان استحقاق
العتق ثابت لها لقوله عم اعتقها ولدها اي صار سببا لعتقها والمدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بموته بلا قيد
قيدنا بالمطلق لان بيع المدبر المقيد جائز والمكاتب لانه استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى
من فسخه وفي بيعه ابطاله والمراد من بطلان بيع هؤلاء ان المشتري لا يملكهم بالقبض كما يملك المبيع في المبايعات
الفاسدة لا ان بيعهم باطل في نفسه اذ لو كان كذلك لسرى الفساد الى القن اذا بيع مع احدهم كما كان يسري اليه
اذا بيع مع الحر وبيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن اي بالدراهم والدنانير قيد به لان بيعه بعين كالثوب
مثلا فاسد حتى ملك الثوب بالقيمة لان الخمر والخنزير مال لكنه غير متقوم واذا اشتراهما بالنقدين صار حكمه
بالعقد معقودا فيه اعزازا لهما والشرع امر باهانتهما فبطل هذا التصرف واما اذا اشترى الثوب بالخمر
فمقصوده تملك الثوب فيه اعزاز لا للخمر ولما قابله بما لا قيمة له شرعا امر بتملكه بقيمته فملك الثوب وبيع قن اي
بطل بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وبيعا وان سمى ثمن كل من القن والحر والذكية والميتة عنده رح وعندهما
البيع جائز في حصة العبد والذكية لو فصل الثمن والا يفسد اتفاقا لهما ان الصفقة متعددة حتى بتفصيل الثمن
فلا يشيع الفساد من احدهما الى الآخر وله ان الصفقة متحدة واذا فسد في بعض المواضع فسد في البعض الباقي ضرورة
لان قبول العقد في الحر جعل شرطا لقبول الثمن وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته يعني لو جمع بين عبده ومدبره
او عبد غيره وباعهما صح في عبده بالحصة من الثمن لان عبد الغير محل البيع فدخل في العقد ثم يوقف على اجازة
المالك فيصح في ملك نفسه وبيع المدبر جائز بقضاء فهذا يدل على انه مال فدخل في العقد ابتداء ثم خرج لانتفاء
الحرية من جهة فصار كالجمع بين عبدين واستحق احدهما لكن كما صح البيع في ملك ضم الى وقف في الصحيح قيد به
لان بعضهم قالوا الوقف غير مملوك لاحد فصار ضم الملك اليه كضمه الى الحر لكن الصحيح ان الملك المضموم
الى الوقف يصير مملوكا لان الوقف مال في نفسه وفسد بيع العرض بالخمر حتى يجب قيمة العرض عند القبض وعكسه
اي فسد عكسه وهو بيع الخمر بالعرض يوجب قيمة العرض دون الخمر ولم يجز بيع سمك لم يصد لانه غير مملوك
او صيد على صيغة المجهول والتي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة لانه غير مقدور التسليم وصح لو اخذ بلا حيلة
لانه قادر على تسليمه الا اذا دخل السمك في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله فيفسد بيعه لانه ما ملكه ولو سد المدخل

بجهل ولا بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك له وبيع اي لم يجز بيع الحمل وهو ما كان في البطن من الولد
والنتاج وهو ما يحمل هذا الحمل لنهيه عم عن بيع الحبل وحبل الحبلة وقد كانوا يتعاطون ذلك في الجاهلية
فابطل ذلك بالنهي عنه لان النتاج معدوم وهو ليس بمال والحمل ايضا لا يكون مالا لانه مشكوك الوجود
واللبن اي لا يجوز بيع اللبن في الضرع للغرر فانه لا يدرى ان ما في الضرع لبن او ريح او دم لان اللبن يزداد
ساعة فساعة وتلك الزيادة لم يتناولها البيع واختلاط المبيع بما ليس بمبيع مبطل للبيع والصوف
على ظهر الغنم لان موضع القطع غير معلوم اذ لا يمكن ان يقطع على وجه لا يبقى شيء من الصوف على ظهر الغنم
وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر القطع او لا اي ذكر موضع قطعه او لم يذكر لانه بالتبعيض يتضرر
ربما لا يرضاه البائع فيزدحم على قوله فيفضي الى النزاع ولو تبعض بلا ضرر كبيع قفيز من صبرة وذراع من كرباس
غير مهيئا للبس جاز ويعود صحيحا ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لزوال المانع عن الصحة
بخلاف ما اذا باع البذر في البطيخ حيث لا يقع صحيحا وان قطعه وسلم لان هذا الاتصال خلقي فصار كالحمل فيه
اصليا وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة لانه مجهول والمزابنة وهي بيع التمر على النخل
بتمر مجذوذ اي مقطوع التمر الاول بالثاء المثلثة والثاني بالتاء المثناة فوق لان ما على النخل قد يكون تمرا
فعلمنا بالثلاث لو جميعا والغالب حال الجذوذ لئلا يكون تمرا فعلمنا بالتثنية مثل كيله خارج التمر خرصا
وهو تمييز عن المثل لئلا يكون التمر على مثلا للتمر المجذوذ بطريق الخرص وهو التقدير لانه عم نهى عن المزابنة
والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها
حصاة او نبذها البائع اليه وهذه بيوع كانت في الجاهلية فورد النهي عنها لما فيه من معنى التعليق كانه
قال ان القيت عليه حجرا فهو لك ولا بيع ثوب من ثوبين الا بشرط ان يأخذ ايهما شاء للمبيع وليس هذه المسألة
في نسخة صدر الشريعة لتقدم ذكرها في خيار التعيين وكذا اخذ العبدين فلو قبضهما فماتا معا ضمن نصف
قيمة كل واحد منهما لان احدهما مضمون على المشتري بالقيمة لانه مقبوض بحكم بيع فاسد والآخر امانة
وليس احدهما بكونه مضمونا اولى من الآخر فشاعت الامانة والضمان فيهما فصار نصف كل واحد منهما مضمونا
ونصفه امانة ولا المراعي المراد الكلأ اطلاقا لاسم المحل على الحال لانه بيع رقبة الارض المملوكة جائز وانما
لم يجز بيع الكلأ لانه غير محرز وان نبت في ارض مملوكة لاشتراك الناس فيه قال عم الناس شركاء في الثلث
في الماء والكلأ والنار المراد بالماء ماء الانهار والآبار لا الماء الذي في الاناء والشركة في النار الانتفاع
بضوئها والاصطلاء بها اما اذا اراد ان يأخذ الثمن فليس له ذلك والحيلة ان يستأجر موضعا ليجعله
حظيرا للغنم فيصح الاجارة ويحصل مقصوده ولا اجارتها لورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة
المنافع دون الاعيان فان قلت في استئجار الضياع والظئر استهلاك فكيف صح قلت العين ثمة
آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة ولا النحل الا مع الكوارات وهي بتشديد الواو معسل النحل وهذا
عندهما وابو يوسف رح وعند محمد يجوز اذا كان محرزا لانه حيوان ينتفع به ويتمول به ولهما انه من الهوام
فلا يجوز بيعه والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع الكوارة فيها عسل
ونحل يجوز بيع النحل تبعا للعسل ودود القز وبيضه اي لا يجوز بيعهما عنده رح اما الدود فلانه من الهوام
واما بيضه فلانه غير منتفع به باعتبار ذاته بل باعتبار غيره وذلك الغير معدوم وعند محمد رح يصح بيعهما وعليه الفتوى

اعتبارا للعادة ولانه يتولد منه ما هو منتفع به فيصح كبزر البطيخ وعند ابي يوسف رح يصح بيع الدود اذا ظهر فيه
القز وقوله في بيضه مضطرب والآبق اي لا يجوز بيع الآبق الا ممن زعم انه عنده يعني اذا قال للمشتري الآبق عندك
يجوز بيعه لزوال المانع وهو العجز عن التسليم لكن لا يكتفى بذلك القبض نايبا عن قبض المبيع اذا اشهد على انه
انه اخذه ليرده على مالكه لان قبضه ذلك قبض امانة وهو ضعيف وقبض المبيع قوي لكونه مضمونا عليه
فالضعيف لا ينوب مناب القوي وان لم يشهد على انه عنده اخذه يكون قبضه غصبا وهو مضمون كقبض المبيع
فينوب عنه ولبن امراة في قدح لانه جزء الآدمي وبه يثبت حرمة الرضاع وهو بكل اجزائه مكرم عن الابتذال
والامتهان وشعر الخنزير اي لا يجوز بيع شعر الخنزير وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ان للوصل وانما حل
لان الخرز لا يتاتى بدون ذلك ولا شعر الآدمي والانتفاع به لكرامته وجلد الميتة اي لم يجز بيع جلد الميتة
قبل دبغه لقوله ع لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ وان صح بيعه والانتفاع به بعده اي
بعد الدبغ لطهارته كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها وقرنها فان بيع هذه الاشياء من الميتة صحيح
والانتفاع بها لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة والفيل كالسبع يباع عظمه خلافا لمحمد لانه كالخنزير وينتفع به
في النجاسة وحرمة اللحم فلا ينتفع بشيء من اجزائه ولا بيع علو بعد سقوطه يعني اذا كان علو لرجل وسفل لاخر
فسقطا او سقط العلو فبقي السفل فباع صاحب العلو موضع العلو لم يجز لان حق التعلي ليس بمال
لكونه غير محرز وانما صح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق وبيع شخص على انه امة وهو عبد
لتفاحش التفاوت في المقاصد ولو اشترى بهيمة على انه ذكر فاذا هي انثى صح البيع لتفاوت المقاصد لان
المقصود من الكل اللحم او الركوب وشراء ما باع اي لا يجوز شراء ما باع باقل مما باع اي باقل من الثمن الاول قدرا قيد بالاقل
لانه لو اشترى بمثل الثمن الاول يجوز وقيدنا بالاقل بان يكون قدرا لانه لو كان من الاول سعرا جاز قبل نقد ثمنه
الاول شراؤه اشتراه من المشتري او وارثه او وكيله لان كلا منهما قايم مقام المشتري بحكم الارث او الاذن
واما اذا مات البايع فاشترى وارثه منه جاز لانه لم يرث عنه هذا الشراء فصار كالاجنبي وانما فسد
لان الثمن لم يدخل في ضمان البايع قبل القبض فاذا عاد اليه عين المبيع بالصفة التي خرج عن ملكه وصار بعض الثمن
ببعض قصاصا بقي له عليه فضل بلا عوض وكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص وشراء ما باع مع شيء
متعلق بشراء لم يبعه بثمنه الاول فيما باع هذا ظرف لغو وهو لا يجوز وان صح فيما لم يبعه يعني لو اشترى عبدا
بخمسمائة وقبضه ثم باعه واخر معه من البايع قبل نقد الثمن بخمسمائة صح الشراء في الذي لم يشتر من البايع لانه
لا مفسد فيه وبطل في الآخر لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة عبد ثم يشترى منه فكان مشتريا الاخر باقل مما
باع ضرورة وهو فاسد فان قيل لما فسد العقد في هذا وجب ان يفسد في الآخر كما لو جمع بين حر وعبد قلنا
انما يكون كذلك ان لو كان الفساد قويا مجمعا عليه كما في بيع الحر والعبد والفساد هنا ضعيف لانه مجتهد فيه جايز
عند الشافعي رح وزيت اي لا يجوز بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه اي عن الوزن بكل ظرف كذا رطلا
اي خمسين رطلا مثلا لان هذا الشرط خالف مقتضى العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه مقدار وزن الظرف
فاذا شرط ان يطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وجاز ان يكون الظرف انقص من خمسين رطلا او اكثر فكان شرطا
مخالفا لمقتضى العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة فيفسد بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه فلم يفسد العقد
لان هذا الشرط مقتضاه ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره حتى لو اشترى زيتا في زق فرد الظرف وهو عشرة

112

ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه لانهما اختلفا في نفس الزق المقبوض
فالقول للقابض وبطل بيع المسيل وهبته وصحا اي البيع والهبة في الطريق ان كان المراد بيع رقبة الطريق
فالفرق ان الطريق معلوم الطول والعرض غالبا والمسيل مجهول غالبا فبطل بيعه وان كان المراد به حق المرور
وحق المسيل فبيع حق المسيل باطل اتفاقا وبيع حق المرور جايز في رواية لانه حق معلوم يتعلق بمحل معلوم
وحق المسيل مجهول لجهالة محله والفرق بين حق التعلي وحق المرور حيث لم يجز الاول وجاز الثاني ان حق المرور
يتعلق بما يبقى وهو الارض وحق التعلي متعلق بما لا يبقى وهو البناء فاشبه المنافع فلم يجز وجاز امر
المسلم هذا معطوف على الضمير في صحا ببيع الخمر والخنزير وشرائهما ذميا مفعول امر وامر المحرم غيره ببيع
صيد عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز قيد بالمسلم لان الذمي اذا وكل مسلما بشراء الخمر لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله غيره لانه
لو وكل المحرم محرما ببيع صيد لا يجوز اتفاقا لهما ان الوكيل نايب عنه فتصرفه ينتقل اليه وله ان الوكيل اصيل في
التصرف لا نايب عن الموكل والذمي اهل لهذا التصرف فيصح توكيله ويثبت الملك للموكل والمسلم غير ممنوع عن ملك الخمر
الا يرى ان الخمر للذمي لو اسلم فمات يرثه المسلم ففي صورة التوكيل بالبيع يملك ثمنها ملكا خبيثا لانه عوض حرام
فيتصدق به وفي صورة التوكيل بالشراء لو كانت يخلل الخمر ويسيب الخنزير والبيع اي صح البيع بشرط يقتضيه العقد
كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة بخلاف شرط لا يقتضيه وفيه
نفع لاحد العاقدين او للمبيع يستحق اي يكون اهلا لاستحقاق النفع بان يكون آدميا وفي التمييز لو شرط
النفع لاجنبي يفسد وما قاله صاحب الهداية وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او المعقود عليه فعلى الغالب
وانما فسد لانه ع نهى عن بيع وشرط كشرط ان يقطعه البايع ويخيطه قباء او يحذو نعلا او يشركه اي
يجعل للنعل شراكا هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وصح في النعل استحسانا للتعامل
وكان القياس ان لا يجوز او يستخدمه اي البايع المبيع شهرا هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبايع
او يعتقه او يدبره او يكاتبه هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمبيع وبيع اي يفسد بيع امة
الا حملها لانه من توابعها فيدخل في بيعها والى النيروز والمهرجان اي الخريف وصوم النصارى وفطر اليهود
ان لم يعرفا ذلك لان الاجل مجهول وجهالته يفضي الى النزاع وقدوم الحاج والحصاد بفتح اوله وكسره
وهو قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الحبوب للتذرية والقطاف وهو قطع العنب والجزاز
وهو قطع الصوف عن ظهر الغنم ويكفل اليها اي يصح الكفالة الى هذه الاوقات لان البيع بثمن مجهول لا يصح
فكذا الى الاجل والكفالة بدين مجهول صحيحة لانها يبنى على المسامحة فكذا صحت الى الآجال المجهولة
وصح ان اسقط الاجل قبل حلوله مثلا اذا اسقط الاجل قبل قدوم الحاج لان سبب الفساد لم يتقرر قبل تقرره
فان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا برضا بايعه صريحا بان قال خذ هذا المبيع او دلالة كقبضه في مجلس
عقده بحضرة البايع ولا يمنعه ولو قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه فلا يثبت به الملك وكل
من عوضيه مال ملكه اي المبيع لان بيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار
نعم يفيد ملك التصرف في المبيع لا ملك العين بدليل انه لو اشترى امة شراء فاسدا لا يحل وطؤها او طعاما لا يحل اكله
او دارا لا يجوز الشفعة بها لكن الاصح انه يفيد الملك بدليل جواز اعتاقها وانما لم يجز التصرفات المذكورات
لان في الاشتغال بها اعراضا عن الرد ولزمه مثله اي لزم المشتري مثل المبيع حقيقة ان كان مثليا او معنى

فان يعرفا صوم النصارى وفطر اليهود جاز لان صوم النصارى معلوم وفطر اليهود معلوم

ولو القيمة لئلا كان قيميا ولكل منهما فسخه قبل القبض وكذا بعده ينفسخ العقد مع افادته الملك اعلاما للفساد
المجاور ما دام في ملك المشتري لئلا كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر ولو قال كل
منهما فسخه لكان اولى لان اعدام الفساد واجب لحق الشرع وبمنزلة الشرط اي ولاية الفسخ لمن له منفعة الشرط
صحيح
لكن له الاجل الى الحصاد يصح فسخه بمحضر من صاحبه ان يتبدل الاخر وان كان الفسخ ممن ليس له منفعة الشرط
لا يصح الا بتبدل الاخر وبالقضاء وفي الايضاح قول محمد ووجهه ان منفعة الشرط عايدة اليه فكان فسخه صحيحا
واما اذا فسخ الاخر فقد ابطل من له الشرط لانه كان قادرا ان يسقط الاجل فيصح العقد وحالا لكل من العاقدين
الفسخ لانه حق الشرع ولهذا لم يشترط فيه قضاء القاضي ولو مات البايع او المشتري فلوارثه لم يفسخ
على المختار وان كان بشرط زايد كشرط ان يهدى له اي يعطي للبايع هدية ومثل البيع الى النيروز وكذا فان
باع المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه صح العقد وعليه قيمته وسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد به وحق
العبد به مقدم على حق الشرع اذا اجتمعا لان الشرع غني ولا ياخذه البايع يعني اذا فسخ البيع الفاسد
فليس للبايع ان ياخذ المبيع حتى يرد ثمنه اي الثمن الذي اخذه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا له كالرهن
فان مات بعد اي البايع فالمشتري احق به اي بالمبيع حتى ياخذ ثمنه فلا يكون اسوة لغرماء البايع وطاب
للبايع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري اي لا يطيب للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به يعني اذا اشترى
شيئا شراء فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل واحد منهما فيما قبض طاب للبايع ما ربح في الثمن ولا يطيب للمشتري
ما ربح فيها فيتصدق بالربح لان الربح نوعان خبث لعدم الملك وخبث لفساد في الملك والمال نوعان نوع
ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود والاول يعم العروض والنقد كالمودع والغاصب اذا تصرف
فيها وربح يتصدق بالربح لتعلق العقد به من حيث سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة
الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث والثاني يعمل فيما يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب
حقيقة الخبث فيما يتعين ثمه شبهة هنا فيعتبر وسيلة فيما لا يتعين عمله فينقلب شبهة الشبهة هنا فلا
يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق يعني لو ادعى على اخر الف درهم فقضى بالالف فتصرف
القابض فيه وربح ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين طاب له ربحه لان ملكه المقبوض ملكا فاسدا ولكان فيه شبهة
الخبث فلا يعتبر ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها ولا ياخذ الدار عنده وقالا ينقض البناء
ويرد الدار لان حق البايع في الاسترداد فوق حق الشفيع في الشفعة الا يرى ان هذا لا يبطل بالتاخير
وحق الشفيع يبطل فالبناء لا يبطل حق الشفيع فلان لا يبطل حق البايع مع قوته اولى وله ان هذا امر
حصل بتسليط البايع لانه سلطه على التصرف ورضي به والبناء ما يدوم فينقطع به حق الاسترداد بخلاف
حق الشفيع لانه لا تسليط منه وشك ابو يوسف فيها اي في حفظ الرواية عنه لان مذهبه معلوم وكره النجش
هو بفتح الجيم وسكونه ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره لانه خداع هذا اذا طلب الراغب مثل الثمن ولو
طلب بما دونه فلا يكره ان يزيد في الثمن الى ان يبلغ القيمة والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن قيد به لانه اذا
ساومه احدهما ولم يرض به صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه وانما كره السوم لقطعه لا ايحاش الرجل
على سوم اخيه وتلقي الجلب بمعنى المجلوب يعني اذا تلقى واحد من اهل المصر الى جماعة جلبوا الطعام الى هذا المصر
فاشترى منهم الطعام وهم يحتاجون اليه يكره لان الجلب اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة المصر

باهل البلد هذا صفة للتلقي قيد به لانه اذا كان لا يضرهم فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين
113 واشترى منهم بارخص فيكره وبيع الحاضر للبادي يعني البادي الساكن في الصحراء اذا جلب الطعام
الى البلد فيطرح على رجل ساكن البلد طمعا في الثمن الغالي ليبيع من اهل البلد بثمن غالي زمان القحط
قيل صورته اذا كان لواحد من اهل المصر طعام لا يبيعه منهم في القحط ولكن يبيعه من اهل البادية بثمن
غال ذهب صاحب الهداية الى هذه الصورة فعلى هذا اللام في البادي يكون بمعنى من والبيع عند اذان
الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع والمعتبر الاذان بعد الزوال وانما كره لان اخذ الى السعي
مجاور للبيع لا في اصله فاقتضى الكراهة دون الفساد وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه بلا حق يستحق اراد به
التفريق بالبيع والتفريق بالصدقة لا يكره لانه النفع وانما كره لان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير
وفي التفريق ايحاش الصغير وترك الترحم عليه ولا بد من اجتماعهما في ملكه لانه لو كان احد الصغيرين له
والاخر لابنه الصغير وهو في حجره له ان يفرق بينهما بالبيع وقيد بكون احدهما صغيرا لانهما لو كانا كبيرين
فله ان يفرق لما روي انه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين كبيرتين له وقيد بذي رحم محرم لانه
لو كان قريبا غير محرم كابن العم او محرما غير قريب كامرأة الاب لا يكره وقيد بقوله بلا حق يستحق لان
التفريق لو وقع باستحقاق بان ظهر باحدهما عيب او دفع الى ولي الجناية او ضمن مستحق لا يكون مكروها
دفعا للضرر عن المستحق واما اضرار الصغير فيثبت ضمنا فلا يلتفت اليه فان قيل الحربي اذا دخل دارنا
بامان فباع احد غلاميه صغيرين جاز لنا شراؤه فقد جاء التفريق قلنا انما جاز نظرا له لانا لو لم نشتريه
لذهب به الى دار الحرب والتفريق امنع له لا بيع اي لا يكره بيع من يزيد لما روي انه عليه السلام قال من يشتري هذا الحلس
بدرهم فقال رجل انا فقال عليه السلام من يزيد على درهم فاعطى رجل درهمين فباعه منه

باب الاقالة

وهي الاسقاط ولهذا يقال اقالك الله عثرتك اي اسقطها هي فسخ في حق العاقدين فيجعل فسخا
في حقهما لان لهما ولاية على نفسهما فاسقطا حقهما فبطل الاقالة بعد ولادة المبيعة هذا تفريع كونها فسخا
لانه لا يمكن الفسخ مع الولد ولا بدونه هذا اذا ولدت بعد القبض او زادت زيادة متصلة عند القبض وصحت
الاقالة بمثل الثمن الاول وفي الفتاوى الفضلي اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا يجوز له اقالته بمثل
الثمن الاول وان شرط غير جنسه ان للوصل كما اذا كان الثمن دراهم فاقال على دنانير او الاكثر منه اي ان شرط في
الاقالة ان يعطي المشتري اكثر من الثمن الاول وكذا في الاقل اي كذا صحت الاقالة ان شرط الاقل من الثمن الاول
ولزمه الثمن الاول الا اذا تعيب اي حدث العيب في المبيع عند المشتري فيجب ذلك اي الاقل لان نقصان الثمن
يكون لاجل الفائت بالعيب ولم يمنعها اي الاقالة هلاك الثمن بل المبيع يعني بل يمنعها هلاك المبيع لان المبيع
محل العقد دون الثمن لان الثمن يثبت في الذمة بالعقد فيكون حكمه وحكم الشيء يعقبه ولو كان محل العقد
لتقدمه وشرطها ... وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنع عن الاقالة بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقابضا
تصح الاقالة بعد هلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع اذ العقد لا بد له من معقود عليه وليس احدهما بان يجعل
معقودا عليه اولى من الاخر فجعل كل واحد منهما مبيعا فكان المبيع قائما اعلم ان كونها فسخا في حقهما يظهر في مسائل
منها انه لا تفسد بالشروط الفاسدة كما يفسد البيع ومنها اذا تقايلا جاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه

[illegible]

وإن كان
ومنها ان المبيع لو كان مكيلا يجوز للبايع بيعه بلا اعادة الكيل قيد بالعاقدين لان الاقالة بيع في حق غيرهما لانه مبادلة
مال بمال بالتراضي فيظهر فائدته في مسائل منها ان المبيع اذا كان عقارا فللشفيع الشفعة في بيعه جاز للبايع
ياخذ ما في اقالته ومنها ان الموهوب له اذا باع الموهوب من آخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع في هبته لان الموهوب له
في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن ثم تقايلا
جاز للبايع ان يشتري المبيع منه باقل مما باعه لان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني هذا
اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا في حق الثالث اجماعا
بمقتضى موضوعه اللغوي اعلم ان العقد الذي شرط فيه الاقالة والناس يسمونه بيع الوفاء فله حكم الرهن
عند اكثر المشايخ فلا يباح للمشتري ان ينتفع به بلا اذن البايع ويسقط الدين بهلاكه قال الامام نجم الدين النسفي
مشايخنا في هذا الزمان جعلوه جائزا وافادوه بعض الاحكام وجوزوا الانتفاع به لحاجة الناس اليه وتعاملهم فيه
والقواعد قد تترك بالتعامل كما في الاستصناع قال صاحب النهاية وعليه الفتوى

باب المرابحة

بيع المشترى بثمنه وفضل وفي عبارته تسامح لان الثمن الاول صار ملكا للبايع فلا يمكن البيع به ولعله اراد
بمثل الثمن الاول وفيه ايضا اشتباه لما سيجيء من ان اجر الصبغ والقصار وغيرهما يضم الى الثمن الاول فلا يكون
مثلا له في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول ما قام عليه والتولية بيعه به اي بالثمن الاول بلا فضل وشرطهما
شراء بمثلي اي شرط المرابحة والتولية كون الثمن الاول مثليا ليتحقق المماثلة حتى لو لم يكن الثمن مثليا بان كان
عبدا او ثوبا لا يتحقق المرابحة الا ان يكون ذلك الثمن غير المثلي مملوكا للمشتري الثاني فيبيعه به وبربح درهم مسمى
ان يكون الربح مثليا ومعلوما حتى لو باعه بذلك الثوب الذي اشتراه به وبعشر قيمته لا يجوز لان الربح يكون
مجهولا وله ضم اجر القصار والصبغ بفتح الصاد وبكسرها اسم والطراز وهو علم الثوب والفتل والحمل الى الثمن
الجار والمجرور متعلق بضم لان ما يزيد في عين المبيع او قيمته يلحق به وما لا فلا والصبغ واخواته يزيد في
العين والحمل وسوق الغنم يزيدان في القيمة لاختلافها باختلاف المكان بخلاف اجر الراعي واجر تعليم العبد حيث
لا يضم لانه لا يزيد في عين الشيء ولا في قيمته وثبوت الزيادة في المتعلم لمعنى فيه وهو الذهن لا بما انفق على المعلم
اذ التعليم شرط وفي التيسير ان فعل المشتري بنفسه شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم لكن يقول قام علي بكذا لا اشتريته
اي لا يقول اشتريت بكذا تحرزا عن الكذب وكذا لا يضم نفقة المبيع وكسوته وكراه كذا في المحيط فان ظهر
للمشتري خيانة اي خيانة البايع في بيع التولية حط قدر الخيانة لانه لو لم يحط في التولية يكون قدر الخيانة زائدا
على الثمن الاول فيصير مرابحة لا تولية وفي المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة غايته ان يكون الربح اكثر من ما ظنه
المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضا وعند ابي يوسف يحط فيهما اي في صورتي المرابحة والتولية بلا خيار مع
حصة قدر الخيانة من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه بخمسة عشر فظهر ان
البايع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح ما قابلهما وهو درهم فيأخذ
الثوب باثني عشر ولو خان في الاجل بان لم يبين انه اشتراه نسيئة وبين وخان في قدر الاجل فللمشتري
الخيار في المرابحة لان المؤجل انقص في المالية من الحال كذا في المحيط لان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية
وذكر الثمن في العقد يجري مجرى التفسير فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول فيحط قدر الخيانة ليكون الثاني
كالاول وعند محمد خير فيهما لان الاصل ما هو المذكور في العقد لكونه معلوما والثمن الاول غير معلوم وذكر المرابحة

والتولية

والتولية يجري على التنويه فيجري مجرى الوصف فاذا ظهرت الخيانة فيهما يتخير المشتري لفوات الوصف المرغوب
في الثمن كما لو فات في المبيع ومن اشترى ثانيا بعد بيع بربح فان ربح يطرح عنه ما ربح عنه مثلا اذا اشترى ثوبا
بعشرة دراهم وقبضه ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة يبيعه مرابحة على خمسة وان استغرق
الربح الثمن كما اذا باع الثوب الذي اشتراه بعشرة بعشرين لم يرابح اي لا يبيعه مرابحة اصلا
عنده وعندهما يرابح بعشرة في الصورتين لان العقد الثاني عقد جديد منقطع عن الاول فيجوز
المرابحة عليه وله ان الربح في الاول كان على احتمال السقوط بان يرد المشتري المبيع بظهور العيب فيه
فتأكد بالشراء ذلك الربح وللتأكيد حكم الايجاب فكانه اشترى ثانيا ثوبا بعشرة وثوبا بخمسة
فتقابلت الخمستان وبقي الثوب في المسألة الاولى بخمسة فيرابح عليها وفي المسألة الثانية بقي
مجانا فلا يبيعه مرابحة حذرا عن شبهة الخيانة ورابح سيد شرى من مأذونه المحيط دينه فاعل
المحيط برقبته على ما شرى بايعه الجار والمجرور متعلق بقوله رابح يعني اذا اشترى العبد المأذون ثوبا
بعشرة وعليه دين محيط برقبته فباعه من مولاه بخمسة عشر درهما فانه يبيعه مرابحة على عشرة
كمأذون شرى من سيده يعني اذا اشترى المولى بعشرة ثم باعه من مأذونه المحيط دينه برقبته بخمسة عشر
فالمأذون ان باعه مرابحة يقول قام علي بعشرة لان مكاسب العبد المأذون ملك المولى من وجه فجعل العقد
الذي جرى بين العبد والسيد كالمعدوم فصار كان العبد اشتراه للمولى بالوكالة بعشرة في الفصل
الاول وبيعه بالوكالة في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ورب المال معطوف على سيد على ما شراه مضاربة
بالنصف يتعلق بمضاربة اولا ونصف معطوف على ما شرى بما ربح بشرائه ثانيا منه اي من المضارب يعني ورابح
رب المال على الثمن الذي شرى به مضاربة ذلك المتاع قبل شراء رب المال منه وعلى نصف الربح الذي حصل
شرائه بعد شراء المضارب دفع رجل الى رجل عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بالعشرة
ثوبا ثم باعه من رب المال بخمسة عشر درهما يبيعه رب المال مرابحة على اثني عشر ونصف وكذا لو اشترى رب المال سلعة
بالف درهم يساوي الف درهم وخمسمائة وباعها من المضارب بالف وخمسمائة فالمضارب يبيعها مرابحة
بالف ومائتين وخمسين وعند زفر لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب من رب المال اذا
لم يكن في المال ربح لان البيع تمليك ما لا يملكه بمال الغير وهو يشتري ماله بماله وعندنا هذا العقد جائز لان
لكل واحد منهما يستفيد بهذا العقد ملكا وان لم يستفد ملك الرقبة وجواز العقد يتبع الفائدة واذا جاز
البيع يبيع رب المال مرابحة على اثني عشر ونصف لانا قضينا بجوازه ففيه شبهة عدم الجواز لان المضارب
وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فانه يعمل له مرخص في ماله ولهذا يرجع بالعهدة على رب المال فجعل
بيع المضارب من رب المال باطلا في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال واما ربح معا ونصف حق المضارب
ولا شبهة في اصل الثمن فيبيعه على اثني عشر ونصف بلا بيان فان اعورت المبيعة اي اشترى جارية فاعورت
عنده من السماء او وطئت ثيبا او اشترى جارية وهي ثيب فوطئها ولم ينقصها الوطء رابح بلا بيان
اي لا يجب عليه ان يقول اني اشتريتها سليمة فاعورت في يدي لان الفائت وصف فلا يقابله شيء من الثمن
اذا فات بلا صنع احد وان فقئت اي قلع عينها هو او اجنبي فاخذ الارش او وطئت بكرا لزمه
بيانه لان الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن لان ما فات كالتالم له معنى

باخذ بدله وكذا ان جنى بنته لانه لولا يملكه لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل له وقرض
فار الفرض بالفا وقيل بالقاف بمعنى القطع وحرق نار للثوب المشترى كالاولى اى كالمسئلة الاولى
بيعها مرابحة بلا بيان وتكسر بنشره وطيه فالنقص كالثانية يعني لزوم البيان لفوات الوصف
بالثنا ولو من شرى بنسا بالمتاى بنسية ورابح بلا بيان اى لم يبين انه اشتراه بنسية خير
مشتريه بين ان ياخذه بكل الثمن لان للاجل شبها بالمبيع فانه يزاد فى الثمن لاجل الاجل فالحق الشبه
بالحقيقة احتياطا فصار كانه اشترى شيئين ثم باع احدهما مرابحة بثمنهما فان اتلفه اى المشترى
المبيع ثم علم لزمه كل ثمنه لانه لا حصة للاجل من الثمن حقيقة وكذا التولية يعني اذا ولاه رجلا
ولم يبين ان الثمن نسية ثم علم المشترى رده ان شاء فان اتلفه ثم علم لزم الثمن ولا يرجع على البايع بشى لما
ذكرنا فان ولى اى باع بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اى بكم قام عليه فسد لان الذى قام عليه
اسم لما اشتراه به ولما يلحقه من المون التى تلحق بالثمن وذا لا يعرف الا ببيان البايع فان لم يبين كان
الثمن مجهولا فيفسد وان علم فى المجلس خير يعني صح البيع وللمشترى الخيار لان الرضا لم يتكامل قبل المعرفة
بمقدار الثمن كما لا يتكامل لعدم الروية للجهل بصفات المبيع ولم يجز بيع مشترى قبل قبضه الا فى العقار
لما روى انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر وهو البيع الذى فيه خطر الفساد بهلاك المبيع وهو متحقق فى المنقول
القبض دون العقار قيد بالبيع لانه لو اوصى لرجل بما قبل القبض صح الوصية ولو وهبه من البايع قبل
انتقض البيع لان قبضه لا ينوب عن قبض المشترى فيجعل الهبة مجازا عن الاقالة ولو وهبه من غيره
او تصدق به او اقرض فالصحيح انه يجوز فيكون ذلك الغير نايبا له فى القبض ثم يكون قابضا لنفسه
ولو آجر العقار قبل القبض فالاصح انه لا يجوز لان الاجارة تمليك المنافع والمنافع كالمنقول فى
احتمال الهلاك وقيد البيع بالمشترى لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع يجوز بيعه قبل القبض لان
العقد لا ينفسخ بهلاكه ومن شرى كيليا كيلا اى بشرط الكيل لم يبعه ولم ياكل حتى يكيله لانه عليه السلام نهى عن
بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البايع وصاع المشترى قيد بالشراء لانه لو ملك مكيلا بهبة او ميراث
او غيرهما جاز له ان يتصرف قبل الكيل كما فى الكفاية وقيد بالكيل لانه لو باعه مجازفة لم يحتج المشترى
الى اعادة الكيل وشرط كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشترى وكفى به اى بذلك الكيل فى الصحيح احترز به
عما قيل لا يكفى لظاهر ما روينا والصحيح انه يكفى به اذ الغرض منه اعلام المبيع وذا يحصل بالكيل مرة
والحديث محمول على المسلم اليه اذا اشترى برا مثل المسلم فيه بشرط الكيل وكال رب السلم باقتضايه
فانه لا يصح الا بصاعين لاجتماع الصفقتين احدهما شرا المسلم وثانيهما قبض رب السلم لنفسه
كالبيع الجديد وكذا ما يوزن او يعد لا ما يذرع المعدود المتعارف كالمذروع لان الربوا لا يجرى بين
المعدودين كما فى المذروع فلم يبعه بلا عد فيكون الزايد للمشترى كالمذروع الزايد وصح التصرف
فى الثمن بهبة او بيع او غيرهما اذا كان عينا واما اذا كان دينا فالتصرف فيه تمليكه ممن عليه الدين قبل قبضه
لان الاثمان لا يتعين فى العقود وليس فيها غرر انفساخ العقد بهلاكه والحط عنه اى عن الثمن والمزيد فيه
اى الزيادة فى الثمن والمزيد مصدر ميمى حال قيام المبيع يتعلق بالمزيد لا بعد هلاكه اى لا يصح الزيادة فى
الثمن بعد هلاك المبيع وفى المبيع معطوف على قوله فيه اى يجوز للبايع ان يزيد فى المبيع ويتعلق استحقاقه

بجميع ذلك

115

بجميع ذلك اى بالمزيد والمزيد عليه يعني اذا استحق المبيع فللمشترى ان يرجع على البايع بالاصل والزيادة وكذلك
للبايع ان يحبس المبيع حتى يستوفى المزيد والمزيد عليه لانهما التحقتا باصل العقد وليس للمشترى طلب المبيع
من البايع ما لم يسلم المزيد والمزيد عليه من الثمن فيرابح ويولى على الكل ان زيد وعلى ما بقى ان حط والشفيع
ياخذ بالاقل اى الاصلين اى ان فصل الزيادة فى الثمن والحط عنه وانما لم يظهر الزيادة فى حق الشفيع لان حق الشفيع
متعلق بالعقد الاول فلا يملكان التصرف فيه فما يرجع الى الاضرار بالشفيع ولو قال بع عبدك من زيد ان لم يطلب
زيد شراء عبد عمرو بالف درهم وعمرو لا يبيع الا بالف وخمسماية فقال الفضولى بع عبدك من زيد بالف على
انى ضامن كذا اى ضامن لك خمسماية من الثمن سوى الالف فباع عمرو واخذ الالف من زيد والزيادة منه اى من
الكفيل ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شى عليه اى على الضامن وكل دين اجل الى اجل معلوم
صح الا القرض لان الاجل لو لزم فيه لصار المتبرع ملزما على المتبرع شيئا وهو الكف عن المطالبة الى
مضى الاجل وذا ليس فى موضع التبرعات بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلانا الف درهم الى سنة
حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة فيلزم
نظرا للموصى

باب الربوا

هو فضل خال اراد به فضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار
الشرعى وهو الكيل والوزن فلا يكون فضل قفيزى شعير على قفيز بر وفضل ستة اذرع من الهروى
على اربعة اذرع منه من الربوا خال عن عوض احترز به عن بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير
فان للثانى فضلا عن الاول لكنه غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين
احترز به عما شرط لغيرهما فلا يكون ربوا فى المعاوضة احترز به عن الفضل الخالى عن العوض فى الهبة
فلانه يكون ربوا وعلته القدر مع الجنس لان النص اوجب المماثلة فى الاشياء الستة والتماثل
انما يقع باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوى العوضين صورة والجنس يسويهما معنى فناسب
كل منهما ان يكون علة فحرم بيع الكيلى والوزنى بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم لوجود الوصف هذا
احتراز عن قول الشافعى لانه لا ربوا فى غير المطعومات عنده لقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا
سواء بسواء فذكروا الطعام وهو مشتق من الطعم مشعر بان الطعم علة وهو موجود فى الاربعة من الاشياء
الستة وفى النقدين العلة هو الثمنية كالجص والحديد الاول من المكيلات والثانى من الموزونات
وحل البيع فى الاشياء المذكورة متماثلا وبلا معيار اى حل البيع متفاضلا فيما لا يدخل فى المعيار
كحفنة بحفنتين وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وذرة من ذهب او فضة بذرتين لانعدام القدر لان
الشرع لم يقدر المعيار بما دون نصف صاع وبالذرع وفى النهاية هذا اذا لم يبلغ كل منهما نصف صاع
فاذا بلغ احدهما كما اذا باع حفنة بقفيز لا يجوز وان وجد الوصفان وهما القدر والجنس حرم الفضل
والنساء لوجود العلة وان عدما اى عدم الوصفان جميعا حلا اى الفضل والنساء لعدم العلة المحرمة كما اذا
باع الحيوان بالثياب وان وجد احدهما لا الاخر حل الفضل كبيع الثوب الهروى بالمروى جاز فيه
التفاضل لانعدام القدر ونظرا لانعدام الجنس الحنطة بالشعير لا النساء كسلم هروى فى هروى
وبر فى شعير لان الحكم ما يتعلق بوصفين مؤثرين كان مجموعهما علة حقيقة فحرم بها ما فيه حقيقة الفضل
وشبهته وكان الكل منهما شبهة العلة فحرم به ما هو شبهة الفضل فقط وهو النساء لان فى النقدين بمقابلة الفضل

على النسيئة اذ تساوى ذاتهما فان قلت كان ينبغى ان لا يثبت ببعض العلة الحكم قلت انه علة تامة لحرمة النسا
وان كان بعض علة لحرمة الربا النقد الا انه اذا اسلم النقد فى الزعفران او الحديد يصح وان جمعهما احد الوصفين
وهو الوزن لانهما لم يتفقا فى صفة الوزن فالزعفران يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود
يوزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين فاذا اختلفا فى الوزن صورة ومعنى لم يجمعهما القدر من كل وجه
فصار كالموزون مع المكيل والبر والشعير والتمر والملح كيلى لما روى انه عم قال فى بيع هذه الاشيا كيلا بكيل
والذهب والفضة وزنى لقوله عم فى بيعهما وزنا بوزن ابدا ولو ترك فيهما بان يكال الاول او يوزن البدلان
النص اقوى من العرف ويجرى غير ما على العرف يعنى مالم ينص عليه بانه كيلى او وزنى يحمل على عادات الناس
عملا بالادنى عند عدم الاقوى فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز
بيعهما مجازفة واعتبر تعيين الربوى بكسر الراء ما يجرى فيه الربوا وفتحها خطاء كذا فى النهاية حتى لو لم يكن
معينا لكان سلما فلا بد من شرايطه فى غير صرف قيد به لان التقابض فى بيع الصرف شرط فى المجلس لقوله عم
الفضة بالفضة ها وها يعنى يدا بيد بلا شرط تقابض يعنى غير الصرف يعتبر التعيين لا التقابض
وجاز بيع الفلس بفلسين باعيانهما عند ح س ر وعند م لا يجوز لان الفلوس الرايجة ثمن فلا يتعين بالتعيين
فى العقد كالنقدين ولهما ان الثمنية يثبت فى حقهما باصطلاحهما فتبطل اصطلاحهما لتصحيح العقد فلا
قيد باعيانهما لانهما لو كانا بغير اعيانهما لا يجوز لانه بيع الكالى بالكالى وقد نهى النبى عم عنه ولو كان احدهما
بغير عينه لكان اذا بان قلنا بعينه بفلسين غير معين لم يجز لان الجنس بانفراده يحرم النساء فان قلت اذا خرج
الفلس من ان يكون ثمنا يعد وزنا فكان هذا قطعة صفر بقطعتى صفر وهو فاسد فلم يكن فى ابطال الثمنية
تصحيح العقد قلت ما اعرض عن صفة الثمنية فيهما وما اعرضا عن اعتبار صفة العد فيهما لتصحيح
عقدهما فلما خرجها من ان يكون ثمنا فى صفتها خرجها من ان يكون عددية فتعينت عددية كالجوز فجاز بيعها واللحم
بالحيوان لانه باع موزونا بغير موزون فيصح كيف ما كان والدقيق بجنسه كيلا متساويا وهذا اذا كانا
مكبوسين فكانا على صفة واحدة من النعومة قيد بالجنس لان بيع الدقيق بالبر او السويق متساويا وبالاتحاد
لان المعيار فيهما الكيل وهو غير مسو بينهما لان حبات البر متخلخلة واجزاء الدقيق مكبوسة وكذا بيع الدقيق
بالسويق لا يجوز عند ح لبقاء المجانسة من وجه لان السويق اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية
وبيع حنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال وكذا بيع اجزائها وجاز عندهما لانهما جنسان مختلفان والرطب
بالرطب وبالتمر متماثلا جايز عند ح خلافا لصاحبيه لانه عم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف
فقيل نعم فقال فلا اذن وله ان الرطب اذا كان تمرا يجوز البيع لقوله عم التمر بالتمر مثلا بمثل والا فيجوز ايضا لقوله عم
اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم والعنب اى جاز بيع العنب بالزبيب عند ح وعندهما لا يجوز وقيل لا يجوز
اتفاقا كالحنطة المقلية بغير المقلية وجاز بيع العنب على التفاوت بعد الجفاف اولا والبر اى جاز بيع البر
رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر اذا الزبيب المنقع بالمنقع منهما متساويا اذا التساوى شرط حالة العقد
عند العقد لا بعده ولحم حيوان بلحم حيوان لا متفاضلا يعنى بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا والمراد لحم
البقر والغنم والابل فاما البقر والجواميس فجنس واحد وكذا الضان والمعز والعراب والبخاتى وكذا اللبن اى لا
يجوز بيع البان البقر والغنم متفاضلا لان اصولها اجناس وكذا خل الدقل وهو نوع من ارذا التمر خصه به

116

اجراء للكلام مجرى العادة لانه اعتاد والانتحاد الخل من الدقل والاخير الخم فى خل كلا غير كذلك خل العنب لانها باصلها
وشحم البطن اى جاز بيع شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس للاختلاف بين الصور والمقاصد والخبز اى
جاز بيع الخبز بالبر او الدقيق او السويق متفاضلا لان الخبز عددى او وزنى والبر كيلى فلم يجمعهما القدر ولو كان
احدهما نسية ان للوصل وجاز السلم فى الخبز والبر وبه يفتى وذكر ابن رستم فى نوادره انه عند ح لا يصح
لا يصح فى الخبز لكن الصحيح انه جايز لا اى لا يجوز بيع الجيد بالردى اذا قوبل بجنسه من الربوا لقوله عم جيدها
ورديها سواء والبر بالتمر متساويا لانهما جنس واحد والبقاء اى لا يجوز بيع البر بالدقيق او بالسويق
لما ذكرنا انه لا يسويها الكيل او الدقيق بالسويق متفاضلا او متساويا غير جايز عند ح وجايز عندهما
بيانها قريبا والزيتون اى لا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم اى بيع السمسم بالحل وهو بفتح الحاء دهن
السمسم حتى يكون السمسم والحل اكثر ما فى الزيتون والسمسم حتى يكون الدهن الفاضل بمقابلة الثفل
ولو كان الزيت الذى فى الزيتون اكثر مما فى الزيت او مثله لا يصح ولو لم يعلم انه مثله او اكثر منه لا يصح لان الفضل
الذى يتوهم وجوده كالمتحقق فى الربوا واستقراض الخبز وزنا لا عددا للتفاوت احادا عند ابى يوسف وبه يفتى
وعند ح لا يصح وزنا ولا عددا لان الخبز متفاوت فى الوزن لتفاوت الخبز والتنور والتقدم والتاخر
والاستقراض انما يصح فى المثلى وعند محمد يصح بهما للتعامل والقياس يترك بالتعامل ولا ربوا بين سيد
وعبده لان العبد وما فى يده لسيده ومسلم اى لا ربوا بين مسلم وحربى فى دارهم اى فى دار الحرب لقوله عم لا ربوا
بين المسلم والحربى فى دارهم

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البناء والمفتاح والعلو
والكنيف اى المستراح فى بيع الدار لان الدار اسم لما ادير عليها الحائط والعلو والكنيف مما ادير عليه
فيدخل والمراد به مفتاح تعلق المتصل بالباب ولو كان منفصلا لا يدخل الاغلاق ولا المفاتيح وكذا السلم والسرير
ان كان متصلا به يدخل لانه كان من خشب ولو لم يتصل لا كذا فى الكافى وذكر فى التبيين هذا فى عرفهم وفى عرف
اهل مصر ينبغى ان يدخل السلم وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات فلا ينتفع بها بدونه لا الظلة وهى
السباط الذى يكون احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار اخرى او على الاسطوانات فى السكة ومفتحها
فى الدار المبيعة وهى لا يدخل عند ح الا بذكر كل حق لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها وعندهما
يدخل بلا ذكر الحقوق لانها من توابع الدار وله ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار طرفها لو كان بها
لا دخلت تحت بيعها بلا ذكر الحقوق ولكن قرار طرفها بشئ اخر فلم تدخل والشجر اى يدخل الشجر لا الزرع
فى بيع الارض اما دخول الشجر فلانه يشبه بناء الدار فى القرار وقيل لا يدخل شجر صغير لانه ينقل وشجر
غير مثمر يقطع للحطب واما عدم دخول الزرع بدون التسمية فلانه كالمتاع الموضوع بخلاف الحمل حيث يدخل
فى بيع الام لانه جزء منها ومن جنسها فصار تبعا لها وفى شرح القدورى ان لم يدخل الزرع اذا لم ينبت بعد
او نبت وصار لها قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة فيدخل فى الاصح ولا الثمر فى بيع شجر فيه ثمر الا بشرط
وان ذكر الحقوق والمرافق لان هذه للوصل يتصل بقطعه لا الزرع ولا الثمر لقوله عم من اشترى ارضا فيها نخل
فالثمر للبايع الا ان يشترط المبتاع ولا العلو اى لا يدخل العلو فى شراء بيت بكل حق لان البيت اسم
لما يبات فيه والعلو مثله والشئ لا يستتبع مثله ولا من اجزائه وتوابعه ولا فى شراء اى لا يدخل العلو
فى شراء منزل الا بذكر ما ذكر من الحقوق والمرافق وبكل قليل وكثير اى لعرف لان المنزل اسم لما يشتمل على بيوت

وصحن مسقف ومطبخ والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان فوق البيت دون
الدار فله منزل لتوسط بين المنزل والبيت فيدخل العلو فيه تبعا بذكر التوابع عملا بشبهة بالدار ولا يدخل بدونه عملا
بشبهة بالبيت قالوا هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت
او المنزل او الدار الا بذكر ما ذكر ايضا لان هذه الاشياء وان كانت تابعة من حيث انها انما يقصد بها الانتفاع
المبيع الا انها اصل بنفسها من حيث انه يتصور فيها بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر الحقوق بخلاف الاجارة
حيث يدخل فيه الاشياء فيها بلا ذكر الحقوق لانها شرعت للانتفاع ولا يتحقق الانتفاع الا بها الا
ولا كذلك المبيع لان الانسان قد يشتري بيتا ليبيعه او ليشغله والانتفاع لا يكون مقصودا او يوجد
الولد ان استحقت امه ببينته يعني اذا اشترى جارية فولدت عنده لا باستيلاد فاستحقها رجل ببينته
يأخذها وولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت باثباته بعد
انفصال الولد فلا يظهر الاستحقاق في الولد شخص قال لمشتري انا عبد فاشترني فباع اي ظهر
حرا فان العبد الثمن ان لم يدر مكان بايعه لانه اقدم الشراء معتمدا على كلام العبد فجعل العبد ضامنا
دفعا للضرر عن البايع بقدر الامكان ولهذا قالوا اذا قال البايع للمشتري قيمة متاعي كذا فاشترى
بناء عليه لكنه ظهر خلافه فله الرد بحكم التغرير هذا هو الصحيح وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي به كذا
في التبيين وذكر في الاجناس رجل باع غلاما وهو ساكت يمنع عليه البيع ثم قال انا حر لا يسمع ولو امر بالشراء
ولم يقل اني عبد او قال ولم يأمر بالشراء لا يضمن العبد ورجع عليه اي العبد بما ضمن لانه قضى البايع لانه
قضى دينا عليه وهو مضطر فيه كمعير الرهن اذا قضى الدين كتخليص الرهن وان علم اي ان علم مكان بايعه
لا يضمن ولا ضمان في الرهن اصلا يعني اذا قال ارتهني فاني عبد فارتهنه فبان حرا لا ضمان عليه سواء علم مكان الراهن
او لا لانه ليس بعقد معاوضة ولهذا يصح الرهن برأس مال السلم او المسلم فيه واذا هلك يقع الاستيفاء
ولو كان معاوضة لكان استبدالا برأس مال السلم او بالمسلم فيه وهو حرام فلا يجعل الامر بالارتهان
ضمانا للسلامة فان قلت كيف يتصور هذه المسئلة على قولهما لان ثبوت الحرية يكون بالقضاء والقضاء
بالشهادة ودعوى العبد شرط للشهادة القائمة على الحرية عنده فلا يسمع دعواه للتناقض قلت التناقض
معفو عنه في حرية الاصل لخفاء حال العلوق فان الولد يعلق من والد حر صغيرا ولا يعلم بحريته ثم
فيقر بالرق ثم يعلم بحريتها فيدعي الحرية وفي العتق العارض فان المولى قد يتفرد بالاعتاق
ويخفى الحال عن العبد فيقر بانه رق ثم اذا علم عتقه فادعاه يسمع فالمختلعة اذا اقامت بينة ان زوجها
طلقها ثلثا يسمع دعواه ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء فاستحق بعضها يعني اذا ادعى
حقا مجهولا في دار فانكر المدعى عليه فصالح منه على مائة درهم فاستحقت الا ذراعا لم يرجع بشيء اذ للمدعي
ان يقول دعواي في هذا الباقي فلا يثبت حق الرجوع بالشك ولو استحق كلها رد المدعي كل العوض
الذي اخذه وفيه صحة الصلح عن المجهول يعني دلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز وعلى
صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الاول لا يصح للجهالة الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه
في تصحيح الدعوى ويقبل البينة ورجع بحصته في دعوى كلها ان استحق بشيء منها يعني لو ادعى كلها فصالحه على مائة
درهم فاستحق منها رجع بحصة ما استحق عن المائة اذ التوفيق غير ممكن لان الصلح وقع عن كل الدار على مائة

فلا بد من نقض الصلح بقدر ما استحق فيرجع على المدعي ببدله عند فوات سلامة المبدل ولمالك باع غيره ملكه
فسخه وهو مبتدا خبره لمالك مقدم عليه والجملة صفة للمالك وله اجازته ان بقي العاقدان اما شرط بقاء المشتري
فلان الثمن لم يلزمه في حال حياته فكيف يلزمه بعد وفاته واما البايع فلان حقوق العقد لم يلزمه حال حياته
فلا يلزم بعد وفاته والمبيع لان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل بعد هلاكه واما شرط بقاء المالك
فلان بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لا يفيد اجازة الوارث لان المفسوخ لا يلحقه الاجازة وكذا
الثمن ان كان عرضا يعني ان باعه بثمن عين فقيامه شرط ايضا فاذا اجاز المالك عند قيام الخمسة جاز البيع
ويكون الثمن للبايع دون المجيز وله ان يرجع على البايع بمثل المبيع ان كان مثليا وبقيمته ان كان من ذوات
القيم لانه شراء من وجه وشراء الفضولي لا يتوقف على اجازة الغير بل ينفذ عليه فاذا اجاز المالك البيع بالعرض
صار الفضولي مستقرضا عن المالك ما باعه ولو كان حيوانا لان استقراضه يصح في ضمن الشراء وان كان
لا يصح قصدا فيرجع المالك عليه بقيمته واعتبار جانب الشراء احق من المبيع واعتبار جانب المبيع
يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف الاصل وهو ملك للمجيز وامانة عند بايعه وله فسخه اي للفضولي
فسخ البيع قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون الفسخ له قبل
الاجازة لان الحقوق ثمة لا يرجع اليه لانه سفير ومعبد وجاز اعتاق المشتري من الغاصب لا بيعه
ان اجيز بيع الغاصب يعني لو باع عبدا المشتري من الغاصب من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني
لان فيه غررا اذ نفاذ هذا البيع متعلق بنفاذ الاول ونفاذ الاول متعلق باجازة المالك وهو ربما
لا يجيزه فان اجاز نفذ العقدان والا لا ينفذ فتعلق نفاذه بما فيه خطر فيمتنع الجواز بخلاف الاعتاق
لانه لا يؤثر فيه الغرر ولهذا يجوز اعتاق المبيع قبل القبض وبيعه لا يجوز لانه فيه غرر انفساخ العقد
على احتمال هلاك المبيع قبل القبض فتبين انه باع مال الغير ولو قطع يده اي يد المبيع في يد المشتري
من الغاصب فاخذ المشتري ارشها ثم اجيز اي اجاز المولى بيع الغاصب فارشها اي ارش اليد للمشتري
لان بالاجازة يثبت الملك له من وقت الشراء فظهر ان القطع كان على ملكه فكان الارش له وتصدق بما زاد على
نصف ثمنه اي ان كان الارش زائدا على نصف الثمن فالزيادة لا يطيب فوجب تصدقها لان المبيع اذا لم يكن
مقبوضا للمشتري فلان يكون في ضمانه فيكون ربح ما لم يضمن ولو كان مقبوضا ففيه شبهة عدم لانه غير موجود
حقيقة وقت القطع وانما يثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه ومن شرى عبدا من
غير سيده فاراد رد العبد وقال انك بعتني بغير امر صاحبه وجحد البايع ذلك وقال بل بعتك بامر صاحبه
ثم اقام المشتري بينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره به اي امر رب العبد بالبيع مريدا رده اي رد العبد
لا يقبل ببينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته ثم دعواه بعد ذلك
انه باع بغير امره اقرار منه بعدم صحته وان اقر بايعه به اي بانه باع بغير امره عند قاض وطلب مشتريه رده
رد بيعه لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار الا يرى لو زعم انك شتمتني ثم انكر ثم صح اقراره فللمشتري ان يساعده
على ذلك فينفذ النقض عليهما ولذلك شرط للنقض طلب المشتري له حتى يصيرا متفقين على ذلك فيكون نقضا

باب السلم

السلم بيع الشيء على ان يكون دينا على البايع بالشرايط المعتبرة شرعا
فالمبيع سمي مسلما فيه والثمن رأس المال والبايع مسلما اليه والمشتري رب السلم صح فيما يعلم قدره ووصفه

كالمكيل والموزون مثمنا احترز به عن الموزون الذي يكون ثمنا كالدراهم والدنانير فلم اسلم في الدراهم يكون باطلا
والمذروع كالثوب والبسط والبواري فكونهما مبينا طوله وعرضه ورقعته اي غلظته وثخانته ولا بد من ذكر
الوزن في ثياب الحرير والديباج بعد ذكر الطول والعرض لان قيمتها يختلف بد باختلاف الاوزان فان الديباج
كلما ثقل وزنه ازداد قيمته والحرير كلما خف وزنه ازداد قيمته والمعدود متقاربا وهو ما لا يتفاوت آحاده
في المالية كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بلبن معين وتصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك
مالح ومملوح ولا يقال سمك مليح الا في لغة ردية والطري في حينه فقط قيد به لان السلم في غير حينه غير جايز
لانه ينقطع في فصل الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما فلا يجوز فيما يتفاوت
آحاده وعن ح ان السلم في السمك لا يصلح بحال لانه لحم فصار كالسلم في اللحم والطشت والقمقمة والخف لو كان
يعرف بالصفة ولو كان لا يعرف لا يجوز لانه دين مجهول لا فيما لا يعلم معطوف على قوله فيما يعلم يعني لا يصح السلم
فيما لا يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه كالرؤوس والاكارع وجلوده عددا اي لا يصح السلم في جلوده //
لانه يتفاوت تفاوتا فاحشا الا اذا بين الطول والعرض والصفة والحطب اي لا يصح في الحطب حزما جمع حزمة //
وهي قطعة خشبة مجموعة مشدودة وسطها بالحبل والرطبة يقال له بالتركي يونجه جرزا بضم الجيم وتقديم الرا المهملة
على الزاء المعجمة وهي القبضة وانما لم يصح للتفاوت بين افرادها وان بين ما يشد به الحزمة او الجرزة انه يشترا
وذراع بحيث لا يؤدي الى النزاع يجوز والجواهر والخرز اي لا يصح السلم فيهما لتفاوت آحادهما وبصاع
وذراع معين اي ذراع شخص معين لم يدر قدره لانه ربما يضيع فيؤدي الى المنازعة قيد بالسلم لان البيع
بهما المتعارف جايز وبر قرية وتمر نخلة معينتين انما لم يجز لاحتمال ان يعتريهما آفة فلا يقدر على تسليمها
قيد بقرية لانه لو اسلم في بر ولاية يجوز لان وجود الآفة لحنطة كل الولاية نادر ولهذا اذا انسب الى قرية
ليؤدي خطرهما واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جايز و فيما لم يوجد اي لا يصح السلم
فيما لم يوجد حين العقد الى حين المحل لان القدرة على تسليم المسلم فيه حال وجوبه شرط لجواز العقد ولكن
كل وقت لعل محله لم يكن وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط دوام وجوده ليدوم القدرة
على التسليم حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك
لا يجوز خلافا للشافعي ره ولو كان موجودا من وقت العقد الى المحل فلم يحضر المسلم اليه حتى انقطع خير رب السلم
بين ان ينفسخ ويأخذ راس المال وبين ان ينتظر وجوده فيأخذ مال السلم وقال زفر بطل العقد ويسترد
راس المال وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان وجد في البيت ولا في اللحم طريا لتفاحش التفاوت
باعتبار كثرة العظم وقلته وصغره وكبره وباعتبار السمن والهزال فيكون المسلم فيه مجهولا مطلقا عنده ح و
وقالا يصح لان اللحم موزون مضبوط بان بين وصفه وسنه وموضعه ولهذا يضمن بالمثل في ضمان العدوان
وعليه الفتوى وكذا الخلاف في اقراض اللحم وشرطه اي شروط السلم بيان جنسه كبر وشعير ونوعه كسقيه
وهو ما سقي سيحا او بخسه وهو خلاف السقيه وصفته كجيد او ردي وقدره معلوما نحو كذا كيلا لا ينقبض
ولا ينبسط قيد به لانه لو كان لا ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يصح السلم فيه لمنازعته او وزنا
يعني كذا وزنا واجله اي وبيان اجل معلوم واقله شهر في الاصح لان ما دونه عاجل لاقتضا قبل
تمام شهر يتبع في يمينه احترز عما قيل اقله ثلثة ايام كما في شرط الخيار وقدر راس المال في الكيلي والوزني .

في الطري

والعددي

والعددي ومن ذكر هذه الاشياء اشارة الى ان راس المال لو كان مذروعا فان بيان ذرعانه ليس بشرط
لان الذرع وصف له فلا يتعلق العقد بمعرفته فجهالته لا يفضي الى المنازعة ثم فرع على هذا المسألة المسألتين
فقال فلم يجز الاسلام في جنسين بلا بيان راس المال لكل منهما كما اذا اسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير
ولم يبين راس مال كل واحد منهما لا يصح لان اعلام راس المال شرط فينقسم المائة على البر والشعير
باعتبار القيمة وهي تعرف بالظن فيكون مجهولة ولا يتمكن الا ببيان حصة كل منهما او المسلم فيه كما اذا
اسلم دراهم ودنانير في كر بر وعلم وزن احدهما ولم يعلم وزن الآخر لا يصح عنده فاذا لم يعلم احدهما بطل
العقد في حصته فيبطل في حصة الآخر لاتحاد الصفقة ومكان ايفاء المسلم اي مسلم فيه اذا كان لحمله مؤنة كالبر
ونحوه ومثله الثمن كما اذا باع ثوبا بحنطة موجلة والاجر كما اذا استاجر دارا بطعام موجل والقسمة كما اذا
قسما دارا وشرط احدهما على صاحبه ان يعطيه موحطة لزيادة في نصيبه فعنده ح شرط في كل منها بيان
مكان الايفاء ومالا حمل له يوفيه حيث شاء في الاصح وكذا مكان الغصب والاستهلاك يتعين للايفاء
وقبض راس ماله قبل الافتراق شرط بقائه سواء كان راس المال دينا كالدراهم او عينا كالبقر والثوب
وقالا بيان راس المال في الكيلي والوزني والعددي ليس بشرط لانها صارت معلومة بالاشارة فلا يشترط
اعلام بيان قدرها وله ان جهالة قدر راس المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه بان يجد المسلم اليه بعض راس المال
معيبا فيرده ولا يستبدل رب السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فيكون
المسلم فيه مجهولا فيما بقي فيجب ان يحترز عنه باعلام قدره فسد السلم بالمسلم فيه لان مكان العقد يتعين
للايفاء براس المال اتفاقا اعلم ان هذا الخلاف مبني على الخلاف في مسئلة وهي لو ان المسلم اليه اذا وجد
في راس المال زيوفا فردها او استبدلها في مجلس الرد وكان المردود كثيرا بطل عنده خلافا لهما انهما
افترقا عن قبض صحيح لان قبض الزيوف صحيح وانما انتقض ذلك القبض بالرد فاذا افترقا بعد مضي
المجلس تعقد العقد صحيحا وله ان القبض انتقض من الاصل فكانهما افترقا من غير قبض الا ان في القليل
ضرورة لان الدراهم لا ينفك عن زيف قليل فيصح فيه ولا ضرورة في الكثير فيبطل وحد القليل عنده لم يكن
ما دون الثلث وما فوقه كثير وفي النصف عنه روايتان ومن اسلم مائة او مائة ثابتة على المسلم اليه
في كر بر بطل في حصة الدين فقط وصح السلم في حصة العين مثل المسئلة متفرعة على ان قبض راس المال
شرط لان النقود لا يتعين في العقود فينعقد السلم صحيحا ثم يفسد في حصة الدين لعدم قبض راس
المال في المجلس حتى لو نقد الدين في المجلس يصح ولهذا اذا كانت المائتان من جنس واحد ولو كانت
احديهما دنانير بطل السلم في الدين والعين عنده ح وقالا لا يصح السلم في العين قيد بكون الدين على المسلم
اليه لانه لو اسلم عينا ودينا على غيره كما اذا قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي على فلان يفسد
العقد في الكل وان نقد الدين في المجلس لان فساده مقارن في العقد فيتعذر والمسئلة هكذا
مذكورة في الكافي وعلة فساده ان تسليم غير العاقد يكون شرطا فيه ولم يجز التصرف في راس المال
بان يعطي بدل راس ماله شيئا آخر لعدم قبض راس المال قبل قبضه والمسلم فيه بان يعطي بدله شيئا آخر
لان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض غير جايز كالشركة والتولية اي كما لم يجز الشركة والتولية
في المسلم صورة الشركة ان يقول رب السلم لآخر اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك .

ولا شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة حتى يقبضه يعني لو اسلم عشرة دراهم في كر بر ثم تقايلا السلم
فاراد رب السلم ان يشتري براس المال شيئا قبل القبض لم يجز لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك معناه
لا تاخذ الا ما اسلمت فيه قبل الاقالة او راس مالك بعدها ولو وقع السلم فاسدا بفقد بعض
شروطه فالشراء براس المال جائز لانه لا يكون حكم السلم فصار كساير الديون ولو شرى كرا يعني
اذا اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لحقه فا
كتفاه رب السلم لم يصح لانه اجتمعت فيه الصفقتان صفقة جرت بين المسلم اليه وصفقة جرت بين
المسلم اليه ورب السلم فان قلت المسلم اليه مع رب السلم سابق على شرى المسلم اليه من بايعه فلم يكن المسلم اليه
بايعا بعد الشرى حتى يحتاج الى كيل قلت المقبوض في باب السلم حكم عقد جديد فكانها جدد ذلك العقد
على المقبوض لان المقبوض عين الدين فصار بايعا ما شرى مكايلة قبل الكيل ولو امر مقرضه به صح
يعني اذا استقرض كرا من انسان فلما طلب المقرض اشترى المستقرض من رجل كرا وامر المقرض
بقبضه قضاء لحقه صح لان القرض اعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يتحقق
الصفقتان فيجب كيل واحد للمشتري وكذا لو امر رب السلم بقبضه منه ثم لنفسه فاكتاله ثم لنفسه يعني اذا امر
رب السلم لقبضه من بايعه الكر له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله للمسلم اليه ثم لنفسه صح لوجود الكيل مرتين
فلا يصير المسلم اليه بايعا ما اشتراه مكايلة قبل الكيل فيصح ولو كان المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره
اي بامر رب السلم بغيبة رب السلم لم يكن قبضا لان امره بالكيل ما يصح اذا امره تناول عينا مملوكة للمسلم اليه
لا لرب السلم لان حقه في الدين لا في العين وجعل الدين في ظرفه محال فصار المسلم اليه مستعيرا للظرف
منه وقد جعل ملك نفسه فيه فبقي دين رب السلم كما كان قيد بغيبته لانه اذا كان حاضرا صار قابضا
سواء كان الظرف له او للمسلم اليه وبه قال ابو الليث ولو كان البايع في ظرفه يعني اذا اشترى حرا اخر طعاما
عينا وامر المشتري للبايع ان يكيله في ظرف البايع ففعل لم يصر قابضا لان المشتري صار مستعيرا ظرفه ولم
يقبض فلا يصح العارية لانها تبرع فلا يتم بلا قبض فلا يصير الواقع فيه واقعا في يد المشتري او ظرف
بيته بامر المشتري يعني لو امره ان يكيله ويعزله في جانب بيت البايع فكاله لم يكن قابضا معه لاجزاء البقعة
ولو كان لانه لا يد للمشتري على بيته لانه مستعير لم يقبض بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني
لو اشترى طعاما معينا وامره ان يكيل في ظرف المشتري ففعل والمشتري غايب فهو قبض لان الامر صح لانه
تناول ملكه الامر لانه ملك العين بالبيع فلما صح الامر صار البايع وكيلا منه في امساك الظرف فصار الظرف
في يد المشتري حكما فصار الواقع فيه واقعا في يد المشتري حكما ولو كال الدين والعين في ظرف المشتري
ان بدا بالعين كان قبضا وان بدا بالدين لا يعني اذا اجتمع العين والدين بان اشترى كرا معينا
وله على البايع كر القرض والدين وهو المسلم فيه فدفع رب السلم الظرف وامره ان يجعل العين والدين فيه
فان بدا بالعين ثم بالدين صار المشتري لهما قابضا اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلانه
خلط ماله وبمثله يصير قابضا وان بدا بالدين ثم بالعين لم يصر قابضا عند ابي حنيفة اما الدين
فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلط مال المشتري بمال نفسه قبل التسليم فصار مستهلكا البيع
قبل التسليم الى المشتري فينتقض المبيع وعندهما المشتري شاركه في المخلوط وان شاء نقض البيع

لان الخلط

لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت اي قبض المسلم اليه الامة لانها
راس المال فتقايلا فماتت في يده اي الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ويجب على المسلم اليه قيمتها
يوم قبضها ولو ماتت ثم تقايلا صح لان الاقالة يعتمد قيام العقد وقيامه بقيام المعقود عليه
وهو المسلم فيه وهو وان كان دينا فهو في حكم العين حتى لم يجز الاستبدال قبل قبضه فصحت اضافة
الاقالة اليه بعد موتها واذا انفسخ العقد في المسلم فيه ينفسخ في الامة وهو عاجز عن ردها لموتها
فيجب عليه رد قيمتها وكذا المقايضة في وجهيه يعني بيع ما يتعين بما يتعين بمثل الثمن حتى يصح الاقالة
ويبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه فيكون العقد قايما بقيام احدهما فيصح ويبقى
بخلاف الشرى في الثمن فيهما اي في الوجهين يعني اذا اشترى امة بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت
الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة ايضا لان المعقود عليه الامة فبقي العقد ببقايها وبطل
بموتها فاذا ماتت ولم يبق العقد فلم يصح الفسخ واذا لم يصح الفسخ ابتداء لم يبق الفسخ بعد هلاكها
اذ البقاء في غير محله مستحيل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة بان قال المسلم اليه شرطت لك رديا
وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة اذ الظاهر ان المسلم فيه
مع رداءته يربو على راس المال وكلام المتعنت وهو من ينكر ما ينفعه مردود وفي عكسه بان
ادعى رب السلم شرط الرداءة وانكر المسلم اليه شرطا اصلا فالقول لرب السلم عنده لانه يدعي الصحة
فكان القول له وان انكر خصمه اذ الظاهر شاهد له لان العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم
التحرز عن المعصية وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وفي الاجل فالقول لمدعيه يعني اذا اختلفا
وقال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم كان له اجل فالقول لرب السلم اتفاقا لان كلام المسلم اليه
خرج مخرج التعنت لانه منكر ما ينفعه وهو الاجل حيث بين الفاك عوضا له فكان باطلا واذا جعل القول
لرب السلم يجبر في مقداره في بيان مقدار الاجل اليه وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم
فالقول للمسلم اليه عنده وعندهما لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل ولو استصنع باجل سلم وهو
ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فان اجل فيه اجلا
معلوما كان سلما فيعتبر بشرايطه تعامل فيه او لا اي سواء جرى فيه التعامل او لا عنده وعندهما
لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع ولو ضرب الاجل فيما لا يتعامل فيه صار سلما عنده
حتى يشترط قبض راس المال واستقصاء الوصف ولا يكون فيه خيار الرؤية والحاصل ان المبيع
لما كان دينا امكن تصحيحه سلما او استصناعا لكنا رجحنا الاستصناع اعمالا للفظ في الحقيقة وحملا
للتاجيل على التعجيل في المدة بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لا يمكن تصحيحه استصناعا فحمل على السلم جزما وبلا
صح السلم لانه جائز بالكتاب والسنة واجماع الامة وجاز الاستصناع بالتعامل وفيه شبهة لان عند زفر
والشافعي لا يجوز بلا اجل فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعا لا عدة وكان الحاكم الشهيد يقول
الا بتول الاستصناع مواعدة وانما ينعقد بالتعاطي ولهذا ثبت الخيار لكل واحد منهما والصحيح عند
الجمهور انه بيع لان محمدا سماه شراء والمعدوم اعتبر موجودا حكما للحاجة ويجبر الصانع على عمله لانه
باع ما لم يره ولا يرجع الآمر عنه اي لا يرجع المستصنع عن استصناعه لانه انعقد العقد بينهما الا انه

ولو كان عدة يصح رجوعه والمبيع هو العين لا عمله هذا نفي لقول ابي يوسف من ان المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع
طلب الصنع وهو العمل فتسمية العقد يدل على ان المعقود عليه هو العمل والاديم آلته فلو جاء بما صنعه
غيره او هو اي جاء بما صنعه نفسه قبل العقد فاخذه صح وانما يبطل بموت احدهما لان له شبها بالاجارة
ابتداء حيث طلب العمل ولا يتعين له اي لا يتعين المعقود عليه للمستصنع بلا اختياره فصح بيع الصانع قبل رؤية
آمره يعني لو عمل الصانع فقبل ان يراه المستصنع باعه من غيره صح بيعه لان العقد لم يتعين فيه قبل اختياره
وله اخذه وتركه اي للمستصنع ان ياخذه او يتركه حين يراه لانه اشترى ما لم يره فلم يصح فيما لا تعامل
كالثياب فانه لا اصطلاح ان يطلب من الحايك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده ولا يطلب من الخياط ان يخيط له قميصا من كرباس من عنده

مسائل شتى

جمع شتيت وهو المتفرق صح بيع الكلب والفهد والسباع علمت اولا اي سواء كان معلما او لا
لانه مال متقوم آلة للاصطياد فيصح بيعه كالبازي والذمي في البيع كالمسلم الا في الخمر والخنزير وهما في عقد الذمي
كالخل والشاة في عقد المسلم لانهم يعتقدون اباحة الانتفاع بهما وقد امرنا بتركهم وما يدينون ومن زوج
مشريته قبل قبضها صح لانها صارت مملوكة له بنفس الشرى والملك المطلق للتصرف وكان القياس جواز بيعها الا
انه امتنع للغرور والنكاح لا يبطل به ولهذا لا يصح بيع الآبق ويصح تزويج الآبقة فان وطئت اي وطئها الزوج
فقد قبضت والا فلا اي ان لم يطأها زوجها فلا يكون قابضا لها وكان القياس ان يصير المشتري قابضا لها بنفس
النكاح لانه تعييب حكمي حتى لو اشترى امة فوجدها ذات زوج له ردها وجه الاستحسان ان الوطء حصل كالقبض
فيعمل فعله ولا كذلك النكاح لانه حكمي والمشتري سلط الزوج على الوطء فصار بمنزلة فعله ومن اشترى شيئا وغاب
قبل ان يقبض ذكر الشيء غيبته معروفة فاقام بايعه بينة انه باعه منه اي باع ذكر الشيء من فلان وغاب قبل ان
ينقد الثمن وطلب من القاضي ان يبيعه ليوفي دينه لم يبع في دينه اي لم يبعه القاضي في دين البايع لانه يتوصل الى حقه
بدون بيعه بالذهاب الى مكان المشتري فلا حاجة الى بيعه وان جهل مكانه اي مكان المشتري ولم يدر اين هو
بيع اي باع القاضي العبد في دين البايع واعطاه الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على وجه اقر به مشغولا
بحقه فيظهر الملك للغايب مشغولا بحق البايع فلا يقدر البايع ان يصل الى حقه فاحتيج الى بيعه احياء لحقه كالمشتري
اذا مات مفلسا ولم يقبض المبيع بخلاف ما بعد القبض لانه لم يبق حقه متعلقا به ثم ان كان الثمن الثاني اكثر من
الثمن الاول يمسك الفضل للمشتري حتى يحضر لانه بدل حقه وان كان انقص رجع البايع على المشتري اذا ظفر به
وان شرى اثنان عبدا وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه اي قبض المبيع وحبسه اي حبس الغايب
الى ان ياخذ حصته اي للحاضر ان يحبس المبيع عن الغايب اذا حضر الى ان ياخذ حصته التي اداها عنه
لانه مضطر الى اداء حصته فيكون الحاضر وكيلا عن صاحبه لا متبرعا اذ لا تبرع مع الضرورة كمعير الرهن
يرجع بما ادى لانه مضطر في تخليص ملكه وان شرى بالف مثقال ذهب وفضة من كل نصفه اي لزمه خمسمائة مثقال
ذهب وخمسمائة مثقال فضة لانه اضاف المثقال اليهما فلا رجحان لاحدهما على الآخر فاستويا وفي بالف من الذهب
والفضة من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة مثاقيل دراهم فاعل يجب قوله من الذهب والفضة
حال من مثاقيل ودراهم لانه اضاف العقد اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما وقيل ينبغي
ان يراد في زماننا هما يدور منهما من النقد المعروف في ذلك البلد الذي وقع العقد فيه لان المعهود المتعارف
من كلام الناس وزن السبعة لم يبق معهودا ولا يفهم ذلك في عرفنا من اطلاق اللفظ ولو قبض زيفا بدل جيد

جاهلا

جاهلا به اي يكون زيفا حال من الضمير المستكن في قبض وانفق او تلف اي هلك فهو قضاء عند ح ومحمد لان المقبوض
من جنس حقه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لكان استبدالا ببدل الصرف والسلم وهو
حرام فوقع به الاستيفاء وانما بقي حقه في الجودة ولا قيمة لها وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حق
رب الدين مرعي في صفته كما في قدره ولهذا لو كان المقبوض قائما له ان يرده ويرجع بمثل حقه ولو فرخ او باض طير
في ارض او تكنس ظبي اي جعل له كناسة ومأوى وفي بعض النسخ تكسر اي انكسر رجله فيها فهو للآخذ لا لرب الارض
لانه مباح سبقت اليه يد الآخذ فكان احق به فان قلت اليس اذا عسل النحل في ارضه فان العسل يكون لرب الارض وان لم يعد
قلت البيض والفرخ صيد ممن اخذه والعسل ليس بصيد بل هو من انزال الارض وقد صار قائما بارضه فيكون تابعا لها كالصيد
تعلق بشبكة نصبت للجفاف او درهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له يكون للآخذ لانه لو اعد الثوب لذلك
فهو لصاحب الثوب وان لم يكن فلو اخذه بكمه يكون له

كتاب الصرف

هو بيع الثمن بالثمن جنسا بجنس او بغير جنس
وشرط فيه التقابض قبل الافتراق بالابدان لقوله ع الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد وانما قيدنا الافتراق بالابدان
لانه لو قاما ومشيا فرسخا او ناما في المجلس او اغمي عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق صح العقد لقول ابن عمر رض وان وثب من سطح
فثب معه وصح بيع الذهب بالفضة بفضل وجزاف لقوله ع اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم لا بيع الجنس بالجنس
الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة لقوله ع جيدها ورديها سواء ولا التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه بان ابرأ
صاحبه ما عليه او وهبه له او تصدق به وقبل الآخر لان البراءة توجب سقوط القبض فيبطل العقد لفوات الشرط ولو
لم يقبل من عليه لم يبطل لان البراءة توجب سبب الفسخ ولا ينفسخ بقول احدهما بعد صحة العقد فلو باع ذهبا بفضة
واشترى قبل قبضها ثوبا فسد بيع الثوب وبقي الصرف على حاله لو قبضهما يتم العقد الاول لان القبض المتعين واجب
في بدل الصرف والاستبدال يفوت القبض المتعين فان قلت وجب ان لا يفسد البيع في الثوب لان الدراهم لا يتعين في العقد
عينا كانت او دينا فانصرف العقد الى مطلق الدراهم قلت الثمن في الصرف مبيع اذ البيع لا بد له من مبيع فجعل كل واحد مبيعا
لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز فان قلت لو كان متعينا قلت مبيع من وجه ثمن من وجه فيعطى كل لسلب الجواز
ومن باع امة تعدل الفا درهم مع طوق قيمته الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نسيئة والف نقدا او باع سيفا
حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة وان لم يبين ذلك لانه يكون المقبوض حصة الفضة
سكت اي لم يبين ذلك او قال خذ هذا من ثمنهما حملا لامور المسلمين على الصلاح لانه قد يعبر بالمثنى عن الواحد مجازا كما قال الله تعالى نسيا
حوتهما والناسي صاحب موسى فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط لانه صرف فيه وقد فات شرطه وصح في السيف ان كانت الحلية
تتخلص بلا ضرر لانه امكن افراده بالبيع وان لم تتخلص الحلية الا بضرر بطل اصلا اي بطل البيع في السيف لانه لا يمكن افراده بالبيع
كالجذع في السقف هذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه من الفضة فان كانت مثله او اقل منه لم يصح البيع للربوا وكذا اذا
لم يدر لاحتمال الربوا ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض فقط وبطل فيما لم يقبض وانما لم يتعد الفساد
الى ما بقي لانه طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق قبل القبض فان قلت فيه تفريق الصفقة فكان ينبغي ان لا يجوز في بعض الاناء قلت التفريق جاء
من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين والشركة في الاناء لانه صرف كله ولو استحق بعضه اي بعض الاناء اخذ المشتري
باقيه بحصته او رده لان الشركة عيب في الاناء ولم يثبت الخيار في المسألة الاولى لان العيب حصل بصنع منه وهو الافتراق قبل التقابض ولو استحق
بعض قطعة نقرة بعد قبضها اخذ ما بقي بحصته بلا خيار لان الشركة ليست
بعيب فيها لانها لا يضرها التبعيض هذا اذا استحق بعض بعد قبضها اما اذا استحق قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وصح بيع درهمين

ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار
وبيع درهم صحيح بدرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة بان جعل كل
جنس بخلافه تصحيحا للعقد فان قلت انه قابل الكل بالكل فيكون الاجزاء مقابلة للاجزاء على سبيل الشيوع وفي صرف
الجنس الى خلافه تغيير الكلام والتغيير للتصحيح غير جائز كما لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتكما درهما
لا يصح فان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا لو باع درهما وثوبا بدرهم وثوب ثم افترقا عن المجلس
قبل القبض بطل العقد في الدرهم ولذا امكن تصحيحه بصرف الدرهم الى الثوب والثوب الى الدرهم قلت
العقد يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الفرد بالفرد ولكن يحتملها فيحمل عليه تصحيحا للتصرف كما
يحمل على المجاز وهذا ليس تغييرا للكلام بل تعيين لهذا المحتمل وان كان فيه تغيير وصفه وهو بطلان
صفة الشيوع لا اصله اذ الموجب الاصلي ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل ولو باع دينارين بدينار
فقبض كل واحد منهما دينارا يصلح العقد فيه ولو قوبل الاجزاء لا يصح لان المقبوض يكون مقابلا
بالمقبوض وغيره وتقييد الكلام للتصحيح جائز كما لو باع عبدا بالف درهم وفي البلد نقود مختلفة بعضها
اروج يحمل عليه تصحيحا لتصرفه وفيما استشهدته اضيف البيع الى غير المعين فلا ينعقد على العين
للتنافي وغير المعين ليس بمحل العقد وفي المسئلة الثانية وقع العقد صحيحا والفساد بعد الصحة بعارض
الافتراق لا عن قبض فان قلت يصرف الجنس الى خلافه ليبقى صحيحا كما يصرف هنا لينعقد صحيحا قلت
الفساد ثمه موهوم بجواز ان يتقابضا في المجلس وهنا محقق فصرف الجنس الى خلافه لدفع المحقق
لا للموهوم وبيع هذا معطوف على بيع درهمين من عليه عشرة دراهم ممن هي له اي من الدائن الذي العشرة له
دينارا بها مطلقة اي بالعشرة المطلقة دينارا مفعول بيع ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة بعد
بعد دفع الدينار ولو اضاف بيع الدينار الى الدين بان قال بعتك الدينار بالعشرة التي عليك فهو جائز ايضا
فيسقط العشرة عن ذمة من هي عليه ومثلنا فصل لو وهو بيع الدينار بعشرة ثم يحدث لمشتري الدينار عشرة على
بايع الدينار بان باع ثوبا منه بعشرة فتقاصا جاز لان حكم الدين الاخر حكم الدين السابق فان غلب على الدراهم
الفضة وعلى الدينار الذهب فهما فضة وذهب فكما لم يجز بيع الخالصة به اي بالمغشوش ولا بيع بعضه ببعض
الا متساويا وزنا وان غلب الغش فهما في حكم عرضين يعني اذا كان الصفر او النحاس هو الغالب كان في حكم الصفر
او النحاس حتى لا يباع بالصفر او النحاس الا متماثلا يدا بيد فنبه هنا تفريع لقوله فهما في حكم عرضين اي
بيع المغشوش بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف لان كان الخالص اكثر مما في المغشوشة جاز ليكون قدرها
بمثلها والزايد بالغش على مثال بيع الزيت بالزيتون ولو كان الخالص مثله او اقل او لا يدري لا يجوز
كما في حلية السيف وفي شرح الاقطع هذا اذا عرف ان الفضة تجمع عند اذابة المغشوشة ولا يحترق واما
اذا عرف انها يحترق فلا يعتبر بيعها بجنسها متفاضلا واما متساويا في الغش والفضة فكغالب الفضة في التبايع
حتى لا ينتقض العقد بهلاكها الا انها ثمن وكغالب الغش في الصرف حتى اذا بيعت بجنسها متفاضلا
جاز وبجنسه متفاضلا صح صرفا للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين فضة ونحاس بشرط القبض
في المجلس لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم تميزه ولو اشترى
بالدراهم المغشوشة او الفلوس النافقة اي الرايجة صح لانها لما صارت ثمنا بالاصطلاح اخذت حكم النقود

للثمنية فلا يتعين في العقد وله ان يعطي غيرها ولا يتعينها فان كسدت قبل تسليمها بطل عنده وقالا
ان لا يروج في بلد العاقدين قيد بالكساد لانها اذا رخصت لا يبطل فيطالب بما ورد العقد عليه من ذلك العيار
الذي كان وقت البيع كذا في الفوايد الظهيرية لان التسمية يثبت لما يعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت
الى اصلها ولم يبق ثمنا فبطل البيع وقالا لا يبطل لان الثمن يتعلق بالذمة والكساد عرض على الاعيان ولما
لم يتمكن من تسليم الثمن بكساده يجب قيمته فعند ابي يوسف يوم العقد وعند محمد رح قيمته يوم ترك الناس المعاملة
ولو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها ان كانت هالكة وعينها ان كانت قائمة عنده وقالا يجب
رد قيمتها لانه تعذر رد ما كما قبضها لان المقبوض كان ثمنا والمردود ليس بثمن فيجب قيمتها يوم القبض
عند ابي يوسف رح ويوم الكساد عند محمد رح وله ان المرد في القرض عين المقبوض والا يلزم مبادلة الجنس
نسيئة وهي حرام ومن اشترى بنصف درهم فلوسا اودانق فلوس او قيراط وهو نصف عشر المثقال فلوس صح
وعليه اي على المشتري ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس بيان لقوله ما يباع وما
يباع بنصف درهم وغيره من الفلوس معلوم عند الناس فصار كانه صرح بقدر الفلوس ولو قال لصراف اعطني درهما
اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة فسد البيع اصلا في الكل عنده وقالا لان معناه اعطني بنصفه فضة
تساوي نصف درهم الا حبة فيكون الربوا لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا وزن الحبة وهذا الفساد يسري
الى بيع الفلوس وقالا البيع جائز في الفلوس لان فساده غير سار عندهما كما في متعلق بقوله اعطني
نصف درهم فلوسا بالجر صفة درهم اي درهم هو فلوس ويجوز بالنصب على انه صفة نصف ونصفا الا حبة
فالنصف الا حبة بمثله اي بازائه في الفضة من الدرهم وما بقي بالفلوس يعني يكون الفلوس بازاء ما بقي من
من الدرهم ولو كرر اعطني اي قال في الصورة الاولى اعطني بنصفه نصفا الا حبة صح في الفلوس فقط وفسد
فيما بقي بالاتفاق لان العقد يتكرر بتكرر العقد الاعطاء كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله اعطني مساومة
كلفظ هبني وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره فلعل الوجه ان يقال تكرار اعطني يدل على
ان مقصوده تفريق الصفقة فحمل على انه عقد العقدين

باب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في
المطالبة لا في الدين هو الاصح احترز به عما قال بعض المشايخ رح انها هي الضم في الدين وهو مذهب الشافعي رح
لانه لو لم يثبت في الدين لم يثبت في المطالبة اذ المطالبة فرع الدين ولهذا لو وهب الدين من الكفيل صح وهبت
الدين من غير من عليه الدين لا يصح ولنا ان الدين في ذمة الاصيل كما كان فجعله دينين غلبة للموضع وفي هبة الدين
للكفيل جعلناه في حكم الدينين لضرورة تصحيح تصرفه وفيما وراءه لا يكون كذلك وليس من ضرورة المطالبة وجوب
الدين الا يرى ان الوكيل بالشراء يطالب بالثمن واصل الثمن على الموكل ولهذا لو ابرأ البايع الموكل عن الثمن صح
وهي اي الكفالة ضربان اي نوعان بالنفس والمال فالاول اي الكفالة بالنفس ينعقد بتكفلت بنفسه
وبما يعبر به عن بدنه كالرأس والرقبة والروح وغيرها وبنصفه وثلثه لان النفس الواحدة في لا يتجزى فذكر
بعضها كذكر كلها وبضمنته او علي او الي معناه ضمانه متوجه الي او انا به زعيم او قبيل كلا ما بمعنى الكفيل
ويلزمه احضار المكفول به ان طلب المكفول له فان لم يحضر اي الكفيل المكفول به حبسه الحاكم لانه تحقق امتناعه عن
ايفاء حق مستحق عليه بالتزامه فصار ظالما والحبس جزاؤه هذا اذا كان قادرا على احضاره وان لم يقدر
بان مات او غاب ولم يعلم مكانه بطلت الكفالة ولو عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو انه
عبد

اعلم انك تحتاج الى معرفة اربعة اشياء المكفول له وهو الدائن والمكفول عنه وهو المديون والمكفول به وهو الدين والكفيل وهو الذي يثبت عليه المطالبة بالكفالة مستصفى

لو للوصل اى ولو كان المكفول به عبدا انما ذكره لدفع توهم من قال ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته
ويدفعه اى يبرأ الكفيل اذا دفع المكفول به الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا
برئ لان للوصل لان موجب تسليم البراءة فيثبت بدون التنصيص عليه والا يشترط فيبطل الطالب التسليم كما
كان في قضاء الدين فان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلمه في السوق او في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ
عند ح لان المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من احضاره مجلس الحكم وقد وجد وعندهما لا يبرأ لانه انما يبرأ
بالتسليم التزم وهو التزم التسليم في مصر كفله وقيل في زماننا لا يبرأ بتسليمه في السوق لانه لا يعاونه
احد على احضاره مجلس القاضي وان سلم في برية او في السواد او في السجن وقد حبسه غيره اى غير الطالب
لا اى لا يبرأ اما عدم براءته فيما اذا سلمه في البرية او السواد فلانه لا يقدر على المخاصمة فيهما لعدم
حاكم يحكم فيهما واما عدم البراءة فيما اذا سلمه في السجن فلان الغرض من التسليم تمكنه من احضاره مجلس
القاضي ليثبت عليه حقه وذا لا يتاتى اذا كان محبوسا قيل انما لا يبرأ عنهما اذا كان السجن سجن قاضي
آخر اما لو كان السجن سجن هذا القاضي يبرأ وان كان حبسه غير الطالب لان القاضي قادر على احضاره من
سجنه وبتسليم من كفل به نفسه من كفالته يعني اذا سلم المكفول به نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة صح
وبرئ الكفيل وان لم يقل عند التسليم انا برئ عن كفالة فلان لابراء الكفيل لان تسليم النفس واجب
على المكفول به فيقع التسليم عن نفسه وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه اى الى المكفول له لانهما قائمان
مقامه ولو مات المكفول له فللوصي وللوارث مطالبته به اى مطالبة الكفيل بالمكفول به لانهما قائمان
مقام المكفول له في استيفاء حقه فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به اى لم يات الكفيل بالمكفول به
غدا فهو ضامن لما عليه ولم يواف به غدا لزمه ما عليه لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا
التعليق صحيح لتعامل الناس اياه ولم يبرأ من كفالته بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فكل
واحدة منهما للتوثق ولو مات المكفول ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الموافاة ومن ادعى
على رجل مالا مقدرا بينه اولا اى بين جنسه على وجه يصح الدعوى اولم يبين فكفل بنفسه رجل على انه
ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت الكفالة ووجب عند الشرط اما اذا بين المال فعند الدعوى فلان المال ذكر
معرفا فينصرف الى ما على المدعى عليه واما اذا لم يبين فلان الناس يجملون المال المدعى به في غير
مجلس القاضي ولا يبينونه الا عند القاضي دفعا لحيل الخصوم وصونا لكلامهم الى وقت الحاجة فاذا
بين انصرف بيانه الى ابتداء الدعوى ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص عند ح وقالا يجبر على اعطاء
الكفيل في حد القذف لان الكفالة شرعت للتسليم النفس وتسليم النفس واجب على الاصيل فصحت الكفالة به
وله ان الكفالة للاستيثاق ومبنى الحدود والقصاص على الدرء فلا يجبر على اعطاء الكفيل ولو سمحت نفسه
فيه اى اعطى المطلوب بالحد والقصاص الكفيل من غير جبر صح اتفاقا لان تسليم النفس مستحق على الاصيل
للطالب فيصح الكفالة به ولا حبس فيهما اى في الحدود والقصاص حتى يشهد مستوران او شاهد عدل
لان الحبس لثبوت التهمة وشهادة المستورين او الواحد العدل يكون سببا للتهمة فقد صح ان النبي عم
حبس رجلا بالتهمة وصح الرهن والكفالة بالخراج الموظف لانه دين مطالبة من جهة العباد بخلاف الزكوة
حيث لا يصح الكفالة لانها ليست بدين ولهذا لا يؤخذ الزكوة من تركته واخذ كفيل بالنفس ثم آخر

ومما كفيلا

اى كفيل الاول وكفيل الكفيل كفيلان
للطالب حتى [illegible]
[illegible]
[illegible]

وهما كفيلان يعني اذا كفل رجل بنفس رجل ثم اعطى المكفول به الطالب كفيلا اي لابراء الكفيل الاول وهما 122
كفيلان والكفالة بالمال يصح معلوما وهو الضرب الثاني وان كفل به ان للوصل اذا صح دينه اى الاداء
او الابراء وهو احتراز عن بدل الكتابة ولانه يسقط بالعجز نحو تكفلت بمالك عليه او بما يدرك في هذا البيع
اجمع الائمة على صحة الكفالة بما يدرك وهو ان يقول للمشتري رجل انا ضامن للثمن ان استحق المبيع
او علق الكفالة بشرط ملائم نحو ما بايعت فلانا او ما ذاب اى وجب لك عليه او ما غصبك فلان
فعلي ثمنه او قيمته او مثله بخلاف ما لو غصبك احد شيئا ولو علقت بمجرد الشرط فلا اي فلا يصح
التعليق كان هبت الريح او جاء المطر لانه تعليق بوصول المال بخطر فلا يصح كالبيع ولكن ينعقد الكفالة
ويجب المال حالا فان كفل بما لك عليه ضمن قدر ما قامت به بينة لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فيتحقق
ما عليه وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به ما موصولة والضمير في به راجع الى ما مع حلفه لانه منكر
للزيادة فيحلف بانه لا يعلم ان اكثر من هذا واجب على الاصل والاصيل اى صدق الاصيل فيما اعترف ما
مصدرية يعني باكثر منه على نفسه فقط يعني اذا اقر المكفول عنه باكثر مما يعترف الكفيل صدق على نفسه
ولم يصدق على الكفيل لقصور ولاية المقر على غيره وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما
فان طالب احدهما فله مطالبة الآخر بخلاف تضمين المالك احد الغاصبين من الغاصب وغاصب الغاصب فليس له تضمين
الآخر بعد ذلك لانه اذا اختار احدهما بالرضى او بالقضاء فقد ملك المغصوب منه فلا يملك رجوعه وتمليكه من الآخر
والمطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء حتى اذا استوفاه من احدهما صار المستوفى والدين
ملكا له فلا يملك مطالبة الآخر ويصح الكفالة بامر الاصيل وبلا امره ثم لو امر الاصيل الكفيل بالكفالة رجع عليه
اى الكفيل على الاصيل بعد ادائه الى طالبه بما ادى اذا ادى خاصمه ولو ادى خلاف ما ضمنه يرجع بما ضمن لا بما ادى
حتى لو كفل عن رجل بدراهم جياد واعطى الطالب زيوفا يرجع بمثل ما ضمن على الاصيل ولا يطالبه قبله اى ليس
للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدى عنه لانه لا يكون متملكا بما في ذمة الاصيل قبل الاداء فلا يرجع
بخلاف الوكيل بالشراء فان له ان يرجع بالثمن على الموكل قبل اداء الثمن الى البايع لانه ينعقد بين الوكيل والموكل
مبادلة حكمية بنفس الشراء حتى كان له ولاية الحبس ولو بلا امره لم يرجع لانه متبرع بادائه فان لوزم الكفيل
بالمال فله ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه لانه الذي ادخله في هذه العهدة فيلزمه تخليصه وان كانت بغير امره
فليس للكفيل الملازمة لانه متبرع وان ابرأ الطالب الاصيل او وفى المال برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب
براءة الكفيل لان الدين عليه ان ابرأ هو اى الطالب الكفيل لا يبرأ الاصيل لان الثابت على الكفيل المطالبة وهي
فرع الدين وسقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصل والا يلزم جعل التبع اصلا والاصيل تبعا ولو تاخر عن الاصيل
تاخر عنه اى عن الكفيل بخلاف عكسه يعني لو تاخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الاصيل لان التاخير
ابراء موقت لانه يسقط المطالبة الى غاية فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما لو كفل بالمال الحال
مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لان التأجيل متى قارن الكفالة صار داخلا في نفس المال
لانه حال وجود الكفالة لا حق يقبل الاجل سوى الدين فكان الاجل داخلا في الدين فيتأجل
الدين واذا صار الدين مؤجلا يظهر الاجل في حقهما ضرورة فان صالح الكفيل الطالب عن الف

على مائة برئ الكفيل والاصيل عن تسعمائة لانه اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل
فيبرا الاصيل عن تسعمائة فيبرا الكفيل ايضا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل ورجع على الاصيل
بها اى بالمائة ان كفل بامره وان صالح على جنس اخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملك ما على ذمة الاصيل
فيرجع بكل عليه وان صالح الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرا الاصيل يعنى صالح الكفيل عن الالف على
مائة درهم على انه برئ من الباقى فالطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء اخذ من الكفيل
مائة ومن الاصيل تسعمائة ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان كان الصلح بامره ولو قال الطالب للكفيل
برئت الى من المال رجع على اصيله لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الى والبراءة
التى ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان هذا منه اقرارا بالقبض
فيرجع وكذا فى برئت عند ابى يوسف لانه اسند البراءة الى الكفيل على الخصوص والبراءة من الكفيل
يكون بالايفاء فيرجع خلافا لمحمد لانه يحتمل ان يكون معناه برئت لانك اديت المال فكان اقرارا
بالقبض فيرجع وان يكون معناه برئت لانى ابرأتك فلا يرجع بالشك وفى ابرأتك لا يرجع الكفيل
بالمال على الاصيل لان الطالب اسند البراءة الى نفسه على الخصوص والبراءة التى تختص بها الطالب تكون
بالاسقاط فلا يكون هذا اقرارا بالقبض فلا يرجع ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط
كساير البراءات لان فيها معنى التمليك وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل كما مر وكذا
على قول غيره لان فيها تمليك المطالبة وهى الدين لانه وسيلة اليه والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط
وقيل يصح لان الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين فى الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق //
والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل ولا الكفالة اى لا يصح الكفالة بما تعذر
استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص لانها شرعت زجرا للقاضى ولهذا لا يتحقق اذا اقيم على غير
الجانى هذا اذا كفل بنفس الحد ولو كفل بمن عليه الحد يجوز لان التسليم الى باب القاضى واجب وبالمبيع يعنى
لو كفل عن البايع بالمبيع لم يصح لانه غير مضمون بنفسه وهو الثمن بخلاف الثمن يعنى الكفالة بالثمن جايزة
لانه دين يمكن استيفاؤه من الكفيل وبالمرهون اى لا يصح الكفالة بالمرهون لانه مضمون بالدين وبا صحيح
الامانات اى لا يصح الكفالة بالامانات لانها غير مضمونة كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال
المضاربة والشركة وعند ابى يوسف ومحمد العين فى يد الاجير المشترك مضمونة فيصح الكفالة به عندهما
ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستاجر يصح
لان التسليم مستحق على البايع او المرتهن اذا قبض الثمن او الدين وكذا التسليم مستحق على المؤجر وبا
لحمل على دابة مستاجرة معينة انما لم يصح الكفالة به لان المستحق تسليم دابة معينة وهو عاجز عنه
لانها ملك الغير المعينة بخلاف غير المعينة فالكفالة به جايز لان المستحق هو الحمل ويمكنه الحمل على دابة نفسه
وبخدمة عبد مستاجر لها اى للخدمة معين انما لم يصح الكفالة به لانه عاجز عن تسليمه لكونه ملك الغير وعن
ميت مفلس يعنى اذا مات المديون مفلسا فتكفل عنه رجل للغرماء لم يصح عند ح خلافا لهما لان الدين
جار واجبا عليه فى حياته فلا يسقط الا بالايفاء او الابراء وبالموت لم يتحقق شىء من ذلك ولهذا لو اخذ به فى
الاخرة ولو تبرع انسان بقضايه جاز وله انه كفل بدين ساقط فلا يجوز لانه لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا سقط

فى حق احكام الدنيا وانما صح التبرع به بناء على ان الدين باق فى حق صاحب الدين لان سقوطه عن المديون
للضرورة فيتعذر الضرورة فيظهر فى حق من عليه دون من له وبلا قبول الطالب فى المجلس يعنى لا يصح الكفالة
بالنفس او المال الا بقبول الطالب فى مجلس عقد الكفالة لانه عقد تمليك على معنى ان المطالبة لم يكن مملوكة
ملكها بعقد الكفالة والتمليك يقوم بالشرطين فكان كلام الواحد شطر العقد وشطر العقد لا يتوقف
على ما وراء المجلس الا اذا كفل عن مورثه فى مرضه مع غيبة غرمائه يعنى اذا قال المريض لورثته تكفلوا
عنى بما على من الدين لغرمائى فضمنوا مع غيبة الغرماء جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الطالب
غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان المريض فى هذا الخطاب قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا
لذمته بقضاء الدين من تركته وفيه نفع للطالب ولانه انما صح هذا بطريق الوصية لورثته بان يقضوا دينه
ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين ورب الدين لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية وبمال
الكتابة اى لا يصح الكفالة بمال الكتابة لانه ليس بدين صحيح لما مر قريبا وكذا بدل السعاية عنده ح لانه
كالمكاتب وعندهما يصح الكفالة به لانه كالحر المديون حر تكفل به او عبد انما ذكره لدفع وهم من قال
ان كفالة العبد ينبغى ان لا يصح لانه لا يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه ولا يرجع اصيل بالف ادى الى كفيل
وان لم يعطها اى لم يعط الكفيل الالف طالبها وهو المكفول له يعنى اذا كفل عن رجل بالف درهم فادى الاصيل
المال الى الكفيل قبل ان يؤدى الكفيل الى الطالب ثم اراد الاصيل ان يسترد الالف من الكفيل ليس له ذلك
لانه صار حقا للقابض على احتمال ان يؤدى الدين بنفسه فما لم ينقطع هذا الاحتمال ليس له ان يرجع
وانما ينقطع ذلك باداء الاصيل بنفسه فيسترد من الكفيل ما اخذ وما ربح فيها الكفيل فهو له لا
يتصدق به يعنى اذا عمل الكفيل فى الالف التى ادى اليه وربح فيها فالربح له حلال لانه ملكه حين قبضه
فالربح حصل على ملكه فيطيب له اما اذا قضى الكفيل الدين فظاهر لانه قبض ما هو واجب له عليه فيملكه
من حين قبضه وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه لان الكفالة هى التى كانت بامره سببه تستوجب للكفيل دينا
فى ذمة المكفول عنه لكنه مؤجل الى غاية القضاء ولهذا اذا رهن المكفول عنه عينا عند الكفيل بذلك
الدين يصح واذا كان تاخير المطالبة الى وقت الاداء بحكم الاجل فيملكه بالاستيفاء كسائر الديون
المؤجلة وربح كر بالاضافة هو مبتدا اكفل به الجملة صفة كر وقبضه معطوف على كفل وخبر قوله له
ورده وهو مبتدا اى رد الكفيل ذلك الربح على قاضيه الجار والمجرور متعلق بالرد اى قاضى الكر
وهو المكفول عنه احب خبره يعنى اذا كانت الكفالة بكر بر فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه
وربح فيه فالربح له لما مر انه ملكه ويستحب له ان يرد الربح على المالك اى المكفول عنه عند ح وعندهما
هو له ولا يرده لان البر صار ملكا له بالقبض لانه اخذ صاحب الدين دينه المؤجل وربح فيه وله انه تمكن
الخبث مع الملك فيما يتعين فيرده عليه او يتصدق به لان الاقتضاء بنى على قيام المطالبة دون حقيقة
الدين فتمكنت الشبهة فى الاقتضاء فكان الملك قاصرا ولو كان الملك صحيحا من كل وجه لا يؤمر بالتصدق
والرد لا ايجابا ولا استحبابا فاذا كان صحيحا من وجه فاسدا من وجه امرناه بالتصدق او بالرد على المالك
لان الخبث لحقه استحبابا لا ايجابا توفيرا على الشبهين كفيل مبتدا امره اصيله الجملة صفة بان يتعين
عليه ثوبا اى يشترى عليه ثوبا بطريق العينة وهى ان ياتى الرجل رجلا ليستقرضه فلا يرضى المقرض

في الاقراض طعا في الفصل الذي لا يناله بالقرض فيقول لا يتيسر لي القرض فذا تبعك هذا الثوب بكن باثني عشر
درهما وقيمته عشرة الى اجل لتبيعه انت في السوق بعشرة فيحصل لي ربح درهمين ويسمى عينة لان المقرض
اعرض القرض الى بيع العين مفعول مجهول له اي المشتري المذكور للكفيل لان الكفيل لم يصر وكيلا عنه بالشرى
لانه لم يقل تعين لي ثوبا وانما قال تعين علي وهي كلمة ضمان لا كلمة توكيل على ان هذا التوكيل فاسد لانه لم يبين
نوع ثوب ولا مقدار الثمن وما ربح بايعه اي بايع الثوب فعليه اي الكفيل لان الشرى بما وقع للكفيل كان الخطر
على قيمة الثوب على الكفيل ولو كفل بما ذابه له او بما قضى له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيل
ان له على اصيله كذا ردت بينة حتى يحضر المكفول عنه فيقضي عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال
على الاصيل واما في لفظ ذاب فلانه اراد به الوجوب بجهة القضاء في عرفهم فان اقام بينة ان له على زيد كذا وهذا
كفيل بامره قضي بالمال عليهما اي على الاصيل حتى لو حضر المكفول عنه لا يحتاج الى اعادة البينة وفي الكفالة بلا امره
نطرف للقضاء على الكفيل متعلق بقضي فقط يعني اذا كانت الكفالة بغير امره ثبت الدين على الكفيل خاصة
وانما قضي على الاصيل في الفصل الاول دون الثاني لان الكفالة بغير امره تبرع محض اذ لا رجوع فيه وبامره
تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء بمنزلة القرض فاذا ادعى انها بامره فقضى بما يتعدى الى الغايب والا لا يكون
معاوضة ولان امر الاصيل الكفيل بالكفالة اقرار بالمال فيصير مقضيا عليه ضرورة واذا كانت
الكفالة بغير امره فليس من ضرورة صحتها التعدي الى الغايب ولو ضمن الدرك وهو رد الثمن عند استحقاق
المبيع بطل دعواه بعد حتى لو ادعى ان الدار المبيعة ملكه لا يسمع لان كفالته بالدرك تسليم للمبيع
ولو شهد وختم لا يعني لو كتب بشهادته على صك الشرى وختم على ذلك الصك ثم ادعى الشاهد ان الدار له
يصح دعواه قال مشايخنا هذا محمول على ما اذا كتب شهد فلان البيع والشرى او كتب جرى البيع
بمشهدي او كتبت انا البيع والشرى لان بشهادته بوجود البيع لا يدل على صحته وقوله ختم اشارة الى عرفهم
زمانهم لان الرجل اذا كتب شهادته في صك الشرى ختم في اخره حتى يكون ذلك علامة للكاتب ولم يبق ذلك
العرف في زماننا قالوا ان كتب في الصك باع ملكه او بيعا باتا اي تاما نافذا وهو اي الشاهد كتب شهد
بذلك بطلت دعواه لانه يصير مناقضا ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين لا اي لا يبطل دعواه بعد
هذه الكتابة لعدم التناقض ولو ضمن العهدة جواب لو بطل وانما لم يصح لان العهدة قد جاءت لمعان للصك
القديم وللعقد وحقوقه وللدرك فلا يثبت احد المعاني بالشك او الخلاص لا يصح عنده ولان معناه عنده
لو استحق المبيع فعليه شاهد وتسليمه الى المشتري وهو باطل لانه غير قادر على ايفاء ما ضمن وعندهما يصح لان
معناه عندهما ضمان الثمن لو عجز عن تسليم العين وهو جائز او المضارب الثمن اي اذا باع المضارب مال المضاربة
وضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للمضارب فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وهو باطل او الوكيل
بالبيع لموكله اي باع الوكيل وضمن لموكله الثمن لا يصح لما مر في المضارب او احد البايعين حصة صاحبه عن
عبد باعاه بصفقة بطل لان الصفقة لما كانت متحدة يجب الثمن لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه
يصير ضامنا لنفسه وهو باطل لانه ما من جزء يؤديه الا وهو مشترك بينهما وبصفقتين صح يعني ان باعا العبد
بصفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان لانه واجب
الصفقتين اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقد على حدة يكون له خاصة بلا شركة كضمان الخراج يعني كما صح الضمان بالخراج

لانه دين

لانه دين واجب فيحبس به وجوب الزكوة المراد بالخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة
على مال معلوم لا خراج المقاسمة كالربع او الثلث فانه ليس بواجب في الذمة فلم يكن دينا والنوايب
المراد بها ما يكون بحق نحو ان يقضي القاضي بكري نهر مشترك بينه وبين غيره فابى واحد منهم عن الكري
والنفق شريكه بامر القاضي يصير حصة الآبي دينا في ذمته فيصح الكفالة بها وكذا ما وضف الامام على الناس
عند الحاجة الى تجهيز الجيش لقتال المشركين او فداء اسارى المسلمين وقد خلا بيت المال عن المال يصح الكفالة به
والنوايب التي يطالب الانسان بغير حق كالجبايات في زماننا لا يصح الكفالة بها لان الكفالة التزام المطالبة
على الاصيل شرعا وقيل يصح منهم فخر الاسلام البزدوي لانها حق يوجب المطالبة والعبرة في باب الكفالة
للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا على من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالقسط يوجر
وان كان الاخذ ظالما والقسمة يعني اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع صاحبه فكفل رجل فان القسمة
واجبة عليه فاذا امتنع كان ليقوم مقامه في القسمة يجوز ذلك وقيل اراد بها امر القسام وايا ما كان
فالكفالة بها صحيحة ولو قال لك علي مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للمدعي اي للمقر له لان الاصل
في الدين ان يجب حالا والاجل فيه من العوارض والقول لمن ينكر العارض مع حلفه وان قال ضمنته الى شهر
فقال المكفول له هي حالة صدق هو اي الضامن وان ادعى الطالب انه حال لان الاجل في الكفالة ليس بعارض
حتى يثبت بلا شرط بان شرط بدين موجل فان الاجل يثبت في حق الكفيل بلا شرط فوجب ان يعمل بقوله
ولا يوخذ ضامن الدرك اي لا يطلب المشتري من الكفيل الثمن اذا استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه
لان الثمن لا يجب على البايع بالقضاء بالمبيع للمستحق ما لم ينفسخ العقد وانما ينفسخ العقد بجب الثمن
على البايع اذا قضى القاضي بالثمن على البايع ولهذا لو اجاز المستحق المبيع صح البيع وانما يصير
كفيلا اذا قضى بالثمن على البايع فقبل ذلك لا كفالة فلا يكون للمشتري ان يأخذ الثمن من الكفيل دين على
اثنين كفل كل عن الاخر لم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان كل واحد منهما اصيل في نصفه
وفي النصف الاخر كفيل فيرجع في الادا ما عليه بحق الاصالة ولو كفل الشيء عن رجل اي كفل رجلان عن رجل
بالف درهم وكل به اي كفل كل واحد منهما بذلك الشيء عن صاحبه بامره رجع عليه بنصف ما ادى وان قل
ان الموصل يعني ما ادى احدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا كان او كثيرا لان اداءه وقع شايعا عنهما لاستوايهما
في كل كفيل عن صاحبه وعن الاصيل بكل الالف فلا رجحان لاحدهما على الاخر بخلاف ما سبق لان هناك النصف
بجهة الاصالة والنصف بجهة الكفالة وجهة الاصالة اقوى فاذا ادى رجع عليه بنصف ما ادى ويرجعان
على الاصيل لانهما اديا ما في دينه احدهما بنفسه والاخر بنايبه وان شاء رجع المؤدي على الاصيل بكل ما ادى
لانه كفل بكل المال عنه بامره وان ابرأ الطالب احدهما اي احد الكفيلين اخذ الاخر بكله اي اخذ الطالب الكفيل
الاخر بكل الدين لان ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل ولو فسخ المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيها
اي شريكي المفاوضة ومن بيان لاي بكل دينه يعني اذا افترق المتفاوضان فلرب الدين ان يأخذ ايهما شاء
بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولم يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زايدا
على النصف لما مر ان جهة الاصالة اقوى عبدان كوتبا بعقد يعني كاتب عبديه كتابة واحدة على الف فقبلا
وكفل كل عن صاحبه رجع كل على الاخر بنصف ما ادى قيد بعقد واحد لانه لو كاتبهما بعقدين فالكفالة لا يصح قياسا واستحسانا لانه كفالة

بدل الكتابة واذا كاتب بعقد واحد فصح استحسانا والعكس لا يصح لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة
ببدل الكتابة ولكن ذلك باطل فيكون شرطها في الكفالة فاسدا اذ الكتابة تفسد بالشروط الفاسدة
وجه الاستحسان ان تصرف الانسان واجب التصحيح بقدر الامكان وقد امكن تصحيحه هنا في الكتابة
بان يجعل المال على كل واحد منهما والاخر تابع له في حق تعلق عتقه بادائه لتصحيح هنا فالمكاتبة يكون المال
عليهما والولا يتبعهما فكان كل واحد منهما في حق نفسه كان المال عليه وصارت كفالته بما عليه اصلا وكفالة المكاتبة
بما عليه اصله جايز فصار كل واحد منهما اصلا في الكل كفيلا عن صاحبه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال
بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع عن صاحبه نصفه ذلك لاستوائهما فيرجع
على صاحبه بنصفه فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان ياخذ حصة من لم يعتقه منه والضمير فيه
راجع الى من الجار والمجرور متعلق بقوله ياخذ اصالة بغيره ومن الاخر فانا يعني للسيد ان ياخذ حصة من لم يعتق
ايا شاء المعتق لانه كفيل عن صاحبه والاخر لانه اصيل ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لانه ادى عنه بامره
لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه يعني لو اخذ المولى عن الاخر لا يرجع على المعتق بشي لانه ادى دين نفسه فلا يرجع
وما لمبتدا لا يجب على العبد حتى يعتق كما اذا اقر باستهلاك مال وكذبه مولاه او اقرضه انسان او باعه وهو محجور
ولم يسم حالا او غير حال حال حتى على من كفل به يعني يوخذ الكفيل به حالا لان عدم مطالبة العبد كان لحق
مولاه وهذا المعنى معدوم في الكفيل مطلقة اي كفالة مطلقة قيد به لانه لو كفل بدين موجل لا يطالب قبل حلول
الاجل ولو ادى الكفيل ما على العبد رجع عليه بعد عتقه لان الطالب كان يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل لانه
قايم مقامه ولو مات عبد مكفول برقبته يعني اذا ادعى رجل على رجل رقبة عبد في يده فكفل بنفس العبد رجلا
فمات العبد فاقيم بينة انه لمدعيه يعني اقام المدعي بينة انه كان له ضمن كفيل قيمته اي ضمن المدعى عليه قيمة العبد
وضمنها الكفيل ايضا لان المدعي لما ملك العبد بالبينة ظهر ان ذا اليد كان غاصبا للعبد ووجب عليه ضمان القيمة طلقا
عن العبد فيجب على الكفيل ذلك لان الكفالة شرعت لضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فيما كان الاصيل
مطالبا به فاذا تحولت المطالبة من عين العبد الى قيمته في حق الاصيل تحولت في حق الكفيل ايضا فان
كفل سيد عن عبده بامره فاداه او بالعكس اي كفل عبد غير مديون نصب على الحال عن سيده بامره فعتق فاداه
لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لا يستحق له ان يجب لاحدهما دين على الاخر فلا
ينقلب موجبه للرجوع قيد غير مديون لانه لو كان مديونا ماذونا بطلت كفالته لحق الغرماء

باب الحوالة

وهي اسم من الاحالة وهي تصح بالدين برضى المحيل وهو الذي عليه الدين والمحتال وهو الداين والمحتال عليه وهو
الذي يقبل الحوالة واذا تمت الحوالة برئ المحيل عن الدين بالقبول اي قبول المحتال عليه ولم يرجع عليه المحتال اي
لم يرجع المحتال بدينه على المحيل الا اذا توى حقه على المحيل بموت المحتال عليه مفلسا ولم يترك كفيلا او حلفه منكرا
حوالة لا بينة عليهما اي ينكر المحتال عليه الحوالة ويحلف على ذلك ولا بينة للطالب على ذلك فالتوى باحد هذين الامرين
عنده وقالا به الحق بتوى بان فلسه القاضي اي يحكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق
بحكم القاضي عنده لان المال غاد ورايح وقد يصبح الرجل فقيرا ويمسي غنيا وبالعكس وعندهما يتحقق حتى يعتبر في
حق اخراجه من السجن فكذا في حق غيره وتصح بدراهم الوديعة يعني اذا اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها
عليه لغيره فهو جايز ويبرا بهلاكها اي يبرا المحتال عليه وهو المودع بهلاك الوديعة لانه التزم الاداء من محل بعينه.

فلا يلزم

فلا يلزم الاداء من محل آخر فيبرا بهلاكها لان الوديعة امانة وبالحوالة لا يخرج من ان يكون امانة لا يوجب الضمان
والمغصوبة اي يصح الحوالة بالدراهم المغصوبة ولم يبرا بهلاكها اي لم يبرا الغاصب بهلاك المغصوبة لانه لا يبطل
الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصيل فكان المغصوب قايما معنى فلا يبطل واما
اذا استحق المغصوب فالحوالة بطلت لان المغصوب وصل الى مالكه فهو يوجب براءة الغاصب عن الضمان وبالدين
اي يصح الحوالة بدين المحيل على المحتال عليه يعني لا ياخذ المحيل ذلك من المحتال عليه لتعلق حق المحتال به كالرهن
فانه لا يملك الراهن مطالبة لتعلق حق المرتهن به ولو دفعه المحتال عليه الى المحيل ضمن لانه استهلك ما تعلق
به حق المحتال مع ان المحتال اسوة للغرما بعد موته يعني ان مات المحيل وعليه ديون قبل ان يقبض
المحتال دين الحوالة فالدين للمحيل على المحتال عليه يقسم بين غرما المحيل اسوة للغرماء وقال زفر كان
ذلك للمحتال على الخصوص لانه اختص به في حيوته وكذا بعد مماته كالرهن في حق المرتهن ولنا ان الدين في ذمة
المحتال عليه على ملك المحيل قبل قبض المحتال لانه لو صار ملك المحتال لكان تمليك الدين من غير من عليه الدين وذا باطل
واذا بقي الدين على ملك المحيل لم يختص المحتال به لان الاختصاص بملك رقبة او يدا ولم يوجد كل منهما بخلاف
المرتهن لانه ملكه يدا لانه بقبضه صار مستوفيا من جهة فكان اخص به واذا قسم الدين بين غرماء المحيل
لا يرجع المحتال بحصة الغرما على المحتال عليه لان الحوالة كانت مقيدة بدين كان عليه وقد استحق ذلك فيبطل
الحوالة وفي المطلقة له الطلب من المحتال عليه ولم يبطل باخذ ما عليه او عنده يعني اذا كانت الحوالة مطلقة
غير مقيدة بالوديعة او المغصوب او الدين بان قال المديون لرب الدين احلتك بالالف التي لك علي على فلان
الرجل لا يتعلق حق المحتال بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه ولا بالوديعة او الغصب الذي عنده بل يجب
على المحتال عليه ايفاء دين المحتال من مال نفسه وللمحيل ان يقبض دينه ووديعته وغصبه من المحتال عليه ولا يبطل
الحوالة باخذه فلو مات المحيل قسم دينه ووديعته التي قبل المحتال عليه بين غرمائه دون المحتال لان المحتال بالحوالة
صار غريم المحتال عليه ولم يبق غريم المحيل ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه اي عند طلب المحتال من المحيل مثل ما احاله به
المحيل احلته بدين لي عليك بل القول ولا رجوع لك علي لم يقبل منه لان سبب الرجوع عليه قد تحقق وهو قضاء
دينه فيرجع عليه والاقرار بالحوالة لا يستلزم الاقرار بالدين ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك اي عند
طلب المحيل مثل ما احال به احلتني فالقول قول المحتال بدين لي عليك فالقول قول المحيل ويرد المحتال بدل ذلك على المحيل
وكره السفتجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفتة بمعنى المحكم سمي القرض به لاحكام امره وهي اقراض لسقوط
خطر الطريق صورتها ان يدفع الى تاجر مالا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر وانما يدفعه على سبيل القرض لا الامانة
ليستفيد به سقوط خطر الطريق وقد نهى رسول الله صلعم عن قرض جر نفعا

كتاب القضاء

وهو الالزام شرعا الاهل للشهادة اي اهل للقضاء لان كل واحد منهما ينفذ القول على الغير وشرط اهليتها من العقل
والبلوغ والحرية والعدالة والضبط شرط اهليته والفاسق اهل له اي للقضاء ايصح تقليده اي تقليد الفاسق
ولا يقلد اي لا ينبغي ان يقلد الفاسق لانه لا يوتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه كما صح قبول شهادته
ولا يعتبر يعني ينبغي ان لا يقضي القاضي بشهادة الفاسق ولو قضى نفذ عندنا ولو فسق العدل يعني لو كان القاضي
عدلا ففسق باخذ الرشوة وغيره استحق العزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وقال بعض المشايخ ينعزل
لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها قاضيخان اجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما
ارتشى

وقال بعض مشايخنا قضاياه باطلة بفساد رشي وفيما لم يرتش والاجتهاد اي يكون القاضي مجتهدا واصح ما قيل
في حد المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها
وان يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس شرط الاولوية لا شرط الجواز فلو قلد جاهل صح خلافا للشافعي رح
لانه مامور بالقضاء بالحق وذا يحصل بلا قدرة بلا علم قلنا ان المقصود ايصال الحق الى المستحق وذا يحصل اذا
بفتوى غيره ويختار الاقدر والاولى يعني ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر عليه واولى به ولا يكون فظا
غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلعم في القضاء قال عم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد
خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ولا يطلب القضاء يعني ينبغي
ان لا يطلب كونه قاضيا بقلبه ولا سائله بلسانه لقوله عم من قلد القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه
نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه ويوفقه للصواب وصح الدخول فيه لمن يثق عدله لان الصحابة تقلدوه وكفى بهم
وكره لمن خاف عجزه وحيفه كيلا يصير الدخول فيه شرطا لمباشرته القبيح وقيل كره الدخول فيه مختارا لقوله عم من ابتلي
بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقد تحرز ابو حنيفة رح عن تقلده بعد ما حبس وضرب لاجله مرارا وقال البحر عميق
فكيف اعبر بالسباحة وقال ابو يوسف رح البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال كان بكر قاضيا والصحيح
ان الدخول في القضاء رخصة طمعا في اقامة العدل لقوله عم عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة والامتناع عنه
عزيمة لانه ربما لا يقدر على القضاء بالحق في الانتهاء ومن قلد سال ديوان قاضي قبله وهو الخرايط التي فيها
السجلات والصكوك ونصب الاوصياء واليتيم واموال الوقف وتقدير النفقات لانه يحتاج الى معرفة ما فيه
فكان له اخذه والزم محبوسا اقر بحق الجملة صفة محبوسا يعني يسال القاضي الثاني عن سبب حبس المحبوس كان من
اقر بحق الزمه لان الاقرار ملزم لا من انكر اي لا يلزم من انكر الحق الا ببينة وان اخبره المعزول اي لا يصل
يعني لا يقبل قول القاضي المعزول لانه صار كواحد من الرعايا والا اي لم يقم البينة على المحبوس المنكر ينادي عليه يعني
لم يعجل بتخليته بل يامر مناديا ينادي كل يوم في المجالس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر ثم
يخليه يعني ان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا ثم اطلقه وعمل القاضي المولى في الودايع وغلة الوقف بالبينة او باقرار
ذي اليد لان كلا ذلك حجة لا بقول المعزول بان هذا وديعة فلان دفعتها الى فلان الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم
منه اي اعترف الذي في يده الوديعة بانه تسليمها القاضي المعزول فح يقبل قوله لانه يثبت باقراره ان اليد كانت
للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر بذلك المال لانسان يقبل اقراره الا اذا بدا
ذو اليد بالاقرار لغيره فيسلم الى المقر له الاول لسبق حقه ثم يضمن القاضي المعزول قيمته ذلك العين او مثله باقرار
ويجلس للحكم ظاهرا صفة مصدر محذوف اي جلوسا ظاهرا غير مختف عن الغرباء في مسجد والجامع اولى لانه يكون اشهر
المواضع وقوله عم انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان الرسم في زمن الخصاف ان يجلس مستقبل القبلة بوجهه
وفي رسم زماننا يستند ظهره الى المحراب ويلوا حسن ويقف الاعوان بين يديه ليكون مهيبا في عين الناظرين
ولو جلس في داره مع جلسائه واذن بالدخول فيه جاز ولا يطلب وصحح دار للحكم لانه يورث التهم ولا يقبل هدية
الا من ذي رحم محرم لانه صلة الرحم او ممن اعتاد مهاداته لانه لا يصير اخذا بقضايه بل باعتباد المعتاد بينهما قدرا مهاد
اي يقبل قدرا معهودا في الهدية حتى لو زاد المهدي على المعتاد يرد الزيادة لانه انما زاد لاجل القضاء ولو كان
المهدي ينادي بالرد يقبل ويعطيه مثل قيمته اذا لم يكن لها ابي العوض ومن اعتاد مهاداته خصومة ولو كان

لها خصو

لها خصومة لا يقبل هديته للتهمة ولا يحضر دعوة الا العامة وهي التي يتخذ ها ولو لم يحضر القاضي ولو كان صاحب العامة
احد الخصمين لا يحضرها القاضي ويشهد الجنازة ويعود المريض لانها من حقوق المسلم على المسلم وحق المسلم لا يسقط
بالقضاء ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس هذا اذا لم يكن المريض من المتخاصمين فان كان فلا ينبغي ان يعوده
ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة
والنظر ولا يسار احدهما اي احد الخصمين ولا يضيفه ولا يضحك ولا يمزح معه او مع غيره ولا يشير اليه
ولا يلقنه حجة لان ذا يكسر قلب الاخر ويلحق به تهمة الميل وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا
لان فيه اعانة احد الخصمين واستحسن ابو يوسف فيما لا تهمة اي فيما لا يستفيد تلقينه زيادة علم كما اذا
ترك لفظ الشهادة لان لمجلس القاضي هيبة فكان تلقينه احياء لحقوق المسلمين ويحبس الخصم مدة رآها
مصلحة في الصحيح لان الروايات في تعيين مدة الحبس مختلفة والصحيح ان التقدير مفوض الى راي القاضي
لتفاوت احوال الاشخاص في ذلك بطلب ولي الحق ذكر اي حبس غريمه ان امر القاضي المقر بالايفاء
فامتنع لانه صار ظالما او ثبت الحق ببينة لانه ظهر مطله بانكاره فما لزمه ظرف لقوله ويحبس اي يحبس
القاضي الخصم اذا امتنع عن الايفاء في كل دين لزمه بعقد كمهر معجل وكفالة لان الالتزام باختياره دليل
يساره واما اذا طلبت المراة المؤجل من المهر بعد ما دخل بها فالقول للزوج في عسرته لانه لا دلالة على
قدرته وبدلا عن مال حصل له كثمن مبيع لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه وفي نفقة عرسه لانه ظالم
بالامتناع والحبس جزاء الظلم وولده اي يحبس في نفقة ولده لان النفقة لحاجة الوقت فهو بالمنع
قصد اهلاكه لا في دينه اي لا يحبس الوالد في دين ولده لحرمة الابوة وفي غيرها اي غير ما الزمه الضمير
باعتبار النظر بدل الا اي لا يحبس ان ادعى فقره الا اذا اقامت بينة بضده اي بان له مالا فيجب حبسه لوجه الظلم
فان شهدوا على خصم حاضر حكم بها اي بالشهادة وكتب به اي حكم بان يقول حكمت بكذا وثبت عندي فان
هذا حكم وهو السجل قبل المراد من الخصم هو الوكيل عن الغايب او المسخر الذي جعل وكيلا لاثبات الحق عليه ولئن
لم يكن وكيلا عنه في الحقيقة اذ لو لم ان المراد من الخصم هو الاصلي عليه لما احتيج الى كتاب القاضي الى قاضي لكن
لان حكم القاضي قديم ويحتمل ان يكون الخصم هو المدعى عليه وان لم يكن مراده بيان ان هذا الكتاب هو المدعو
سجلا لانه يكتب الى قاضي وان شهدوا على غايب لم يحكم القاضي اذ لا يصح القضاء على الغايب وكتب بالشهادة
اي بما سمعه من الشهادة الى القاضي ليحكم المكتوب اليه بذلك اذا ثبت عنده انه كتاب القاضي وهو الكتاب
الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة والحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا
بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي بعد الحكم ويقبل فيما لا يسقط بشبهة اي فيما سوى الحدود والقصاص اذا
شهد به عنده على بناء المجهول اي اذا شهد بالكتاب عند المكتوب اليه اطلق الشهادة ليعم الوجليز والمراتيز
وانما شرطت البينة لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة كالدين والعقار مثال لما لا يسقط بشبهة
والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودة تميز قيد الامانة والمضاربة بالجحود ليكون بمنزلة الدين
اذ لو لم يكن مجحودة لصار من جملة الاعيان المنقولة ولا يقبل كتاب القاضي فيها وانما لم يقبل كتاب القاضي في ملك
الاشياء الا ان ذلك سوى العقار بمنزلة الدين والدين انما يعرف بالوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل
في العقار لانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى البيان ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة

كتاب القاضي الى القاضي

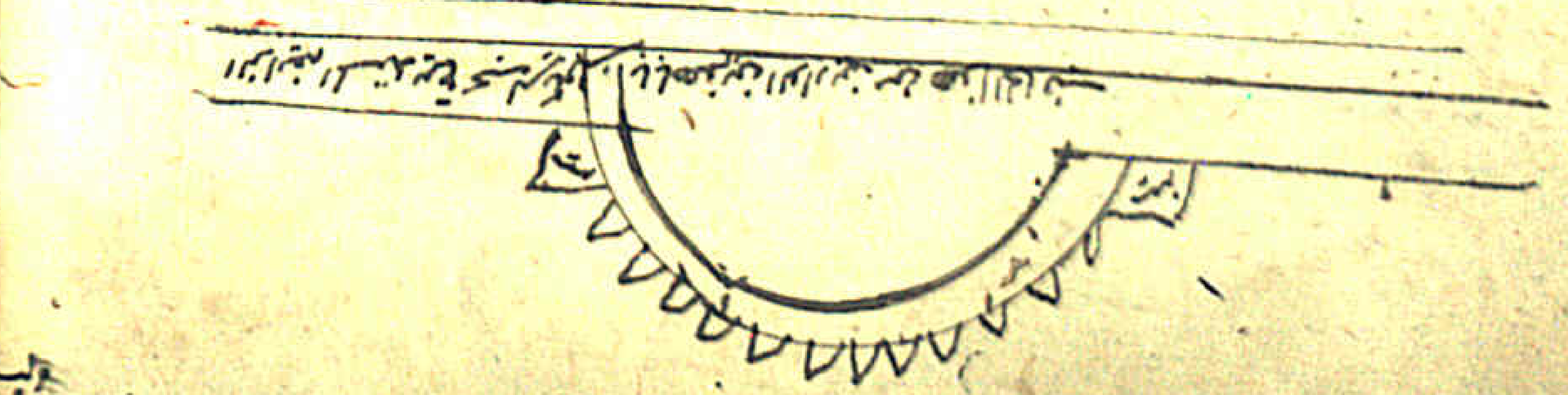
كالسواد والبياض والطول والقصر

وعن محمد انه قبوله فيما ينقل وعليه المتاخرون لان فيه حاجة وصورته ان يكتب قاضي بخارى الى قاضي سمرقند
ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد فلان المسمى بمبارك الذي حليته كذا وكذا ابق من مالكه ووقع بسمرقند
في يد فلان الى آخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الكتاب الى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتحه بشرائطه فان لم يكن
حليته كما كتب يتركه وان كان فالخصم ان ذهب الى بخارى فيها والا يسلم العبد الى المدعي لا على القضاء ويأخذ منه
كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئا ويختم صيانة عن التبديل عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارى
جواب كتابه وانه ارسل اليه العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين يشهدوا في غيبة العبد ليشهدوا
في حضوره ويشيروا اليه انه ملك المدعي لكن لا يحكم لان الخصم غائب ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا
بحضوره ليحكم قاضي سمرقند على الخصم ويجب ان يقرأ القاضي الكتاب على من يشهدهم لان علم الشهود بما في الكتاب شرط
عنده ومحمد لقوله الا من شهد بالحق وهم يعلمون ويختم عندهم ويسلم اليهم كيلا يتوهم التغيير
وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك لانهم شهدوا على الكتابة وهو معلوم لهم فجازت شهادتهم وان لم يعلموا ما فيه واختيار
الامام السرخسي قوله اي قول ابي يوسف واذا سلم الى المكتوب اليه الكتابة لم تقبل الا بحضرة خصم لانه بمنزلة
اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بخلاف سماع القاضي الشهادة لان ذا للنقل
لا للحكم وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور ويبدل والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم
فلا يثبت الا بحجة تامة فاذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في محكمته وختمه وسلمه الينا فتح القاضي
وقرأ على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا يعني انما يقبل المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء
ولو عزل او عمي او فسق بحال لا يجوز حكمه قبل وصول الكتاب لا يقبل لانه خرج من ان يكون حكما فيبطل بموته
اي بموت الكاتب وعزله قبل وصوله وكذا بموت المكتوب اليه يعني لا يقبل الكتاب الى قاض آخر اذا مات
المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لكن عند
صار تبعا له وهو معروف ولو مات الخصم وهو المدعى عليه قبل وصول كتاب القاضي الى القاضي ينفذ على وارثه
لقيامه مقامه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود فان شهادتها لا يقبل فيهما فلا يصح قضاؤها فيهما وفي شرح
الجامع لو قضى في الحدود بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضى في
فصل مجتهد فيه فان شريحا وبشيرا اجازا شهادة النساء في الحدود ولا يستخلف قاض لانه فوض
اليه القضاء دون التقليد ولا يوكل وكيلا الا من فوض اليه ذلك اي الاستخلاف فمن المفوض نائبه
لا ينعزل بعزله وموته موكله حال من الضمير المجرور في بموته لكونه فاعلا معنى بل هو نائب الاصيل هذا
الجواب عن معترض وهو انه ليس بنائب له حقيقة بل هو نائب عن الاصيل انما قال هو كالوكيل لان في الوكالة
ينعزل الوكيل بموت موكله فاراد ان يصرح ان الوكيل ههنا لا ينعزل بموت موكله لانه في الحقيقة ليس
نائبه بل هو نائب الاصل وانما في القضاء فان النائب لا ينعزل بموت المنوب هذا بيان ما في نسخة صدر
الشريعة وذكر في بعض النسخ فلو قضى الثاني عند غيبة الاول فاجاز الاول قضاءه جاز كما في الوكالة لان
المقصود حضور راي الاول وقد وجد ونائب الاول مفوضا اليه جاز عن الاول ذلك اي الاستخلاف نائب عن
الاصل اي الخليفة لا ينعزل بعزله يعني اذا فوض الخليفة الى القاضي الاستخلاف يملكه فيصير القاضي الثاني
قاضيا من جهة الخليفة لا من جهة هذا القاضي حتى ان القاضي الاول لا يملك عزله الا ان يفوض استبدال

من ثبت

من شئت فصار كالموكل اذا قال للوكيل اعمل برايك فصار الثاني وكيلا للموكل حتى لو مات الموكل ينعزل الاول
والثاني وفي غيره اي غير المفوض يعني اذا لم يفوض الى القاضي ان يستخلف الغير فاستخلف ان فعل نائبه
عنده او اجاز هو يعني فعل النائب بغيبة المنوب فوصل اليه الخبر فاجاز او كان قدر الثمن في الوكالة
صح وباع برايك يوكل يعني اذا قال الموكل للوكيل اعمل برايك كان للوكيل ان يوكل وامضى حكم قاض آخر
في حكم مختلف فيه في الصدر الاول وهو زمان الصحابة احترازيه عن اختلاف مالك والشافعي فيه لانهما
لم يكونا في زمن الصحابة فلهذا كان للقاضي الآخر ان يبطل ما قضى به القاضي المالكي والشافعي
ليس في نسخة صدر الشريعة لفظ في مختلف فيه الا الصدر الاول قال صدر الشريعة المعتبر الاختلاف
في الصدر الاول لكن الاصح انه لا يشترط حتى يكون اختلاف الشافعي معتبرا الا ما خالف الكتاب
او السنة المشهورة او الاجماع مثال الاول الحكم بجواز نكاح امرأة الاب فللقاضي الثاني ان ينقضه
لكونه مخالفا لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ومثال الثاني ما وجد قتيل في محلة فكان ثمة عداوة
ظاهرة فحلف المدعي خمسين يمينا على ان فلانا قتله وقضى القاضي بالقصاص على قول مالك كان للثاني ان
ينقضه لمخالفته السنة المشهورة وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ومثال الثالث اذا قضى القاضي
بجواز بيع ام الولد فانه ينقضه لانه مخالف لاجماع التابعين هذا قولهما واما عند محمد فيجوز قضاؤه
ولا ينقض هذا الخلاف مبني على ان اجماع المتأخرين هل يرفع الخلاف المتقدم فعند
محمد يرفع وعندهما لا يرفع فكان القضاء في فصل مختلف فيه فلا ينقضه الثاني وفيما
اجمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض حتى لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد
باعتبار انه اخذ بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لم يوافقه احد
من الصحابة فكان مهجورا وفي عمدة الفتاوى رجل زنى بام امرأته فرفع الى القاضي ولم يفرق
بينهما ثم رفع الى قاض آخر يرى التفريق لا يفرق لان الاول قضى في فصل مجتهد فيه والقضاء
بحرمة او حل ينفذ ظاهرا وباطنا ولو بشهادة زور لو للمحل اذا ادعاه بسبب معين
فان اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه عنده وعندهما ينفذ ظاهرا اي سلم
القاضي الزوجة الى الزوج ويامرها بالتمكين لا باطنا اي لا يثبت فيما بينه وبين الله وكذا
المبيع والشرى والاجارة وفي الهبة والصدقة روايتان عنده ولهما ان القضاء انما ينفذ
بالحجة وشهادة الزور حجة ظاهرة فينفذ ظاهرا وباطنا باطنا فلا ينفذ باطنا وله ان القضاء
لقطع المنازعة من كل وجه ولو لم يثبت الحل بينهما باطنا يكون تمهيدا للمنازعة لا قطعا والقضاء
يقتضي انشاء عقد سابق ضرورة فان قلت لو كان قضاؤه متضمنا عقدا سابقا لشرط الشهود
عند قوله قضيت قلت انما صح النكاح بغير محضر منهم لانه انما يثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن
وما يثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بالف قيد بقوله بسبب معين
لانه لو لم يعين سببا وادعى جارية بانها ملكه واقام بينة على ذلك فقضى بها لا يحل وطؤها اتفاقا لان
الملك لابد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحم اسبابها فلا يمكن اثباته السبب
سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رايه ناسيا مذهبه او عامدا لا ينفذ
عندهما وبه يفتى

لانه قضى بما هو خطاء في رايه وعنده نعذان كان ناسيا وان كان عامدا ففيه روايتان اما وجه عدم
النفاذ فظاهر واما وجه النفاذ فلانه ليس بخطاء بيقين ويحتمل ان يكون الحق في هذا وفي الفتاوى المنقول
على انه ينفذ هذا اذا علم انه مجتهد فيه ولو لم يعلم ذلك قال بعض المشايخ ينفذ وعامتهم لا ينفذ وهو ظاهر
المذهب ولا يقضي على غايب الا بحضرة نايبه حقيقة كالوكيل او شرعا كوصي القاضي نترك هو لعلى رم
لا نقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر او حكما بان كان ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على
الحاضر كما اذا ادعى على رجل انه اشترا ما من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد فان القاضي يقضي لان
البينة على الحاضر والغايب جميعا حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره فلو كان شرطا لحق لا يصح
اي وان كان ما يدعي على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا يصح ان كان الغايب يتضرر بالشرط كمن قال
لامراة ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت زوجته الحالف بينة ان فلانا طلق امراته لا يقبل
بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغايب بخلاف لو لم يتضرر كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه
يقبل لانه لا يتضرر ابطال حق الغايب ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب ذكر الحق اي الصك
لان الاقراض والكتاب للحفظ والقاضي قادر على استخراج المال من المستقرض وكذا يملك القاضي
اقراض مال الغايب وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين
وصح تحكيم الخصمين اي جعلهما حكما لولايتهما على انفسهما من صلح قاضيا ولا يجوز لمن تحكما بينهما بحدود او
في قذف وغيره ولزمهما حكمه لانهما رضيا بحكمه بالبينة والنكول والاخبار باقرار احد الخصمين هذا
اذا حكم حال ولايته ما دام في المجلس باقيا لان له ولاية ان بنشا الحكم فيصح اخباره فيه ولو قال كنت
حكمت بكذا لم يصدق لانه اذا حكم صار معزولا ولا يقبل قول المعزول وبعد الشاهد حال ولايته
ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه لان حكمه موقوف على رضاهما فاذا رجع واحد منهما قبل تنفيذ الحكم ينعدم الحكم
لعدم الرضا ولا يصح حكم المحكم والمولى اي القاضي من جهة الخليفة لابويه وولده وعرسه لان شهادته لم تجز لهم
ولا التحكيم في حد وقود لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكا الاباحة قالوا اي مشايخنا صح التحكيم
في ساير المجتهدات كالحكم بان الكتاب رواجع وفسخ اليمين المضافة وغيرهما وقول القدوري لا يجوز التحكيم
في الحدود والقصاص يدل على انه في غيرهما جايز ولا يفتى به اي بجوازه دفعا لتجاسر العوام الى ذكر فيفتقرون
الاحتياج الى القاضي فلا يبقى رونق احكام الشرع وحكم المحكم في دم خطاء بالدية على العاقلة لا ينفذ لان
حكمه ينفذ في حقهما دون العاقلة لانهم ما رضوا به ولو حكم بالدية على القاتل في ماله لا يجوز ايضا لان الشرع
اوجب الدية على العاقلة لا في مال القاتل ولو ثبت القتل باقرار القاتل يجوز الحكم بالدية لان العاقلة لا تتحمل
صلحا ولا عمدا ولا اعترافا واذا رفع حكمه الى القاضي ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله فرق بين هذا
وبين هذا اذا رفع الى القاضي قضية قاض اخر وخالف رايه لا يرده اذا كان في فصل مجتهد فيه لان الحكم
له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان كالصلح
في حقه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل مسايل شتى



وليس لصاحب سفل عليه علو لاخر ان يتد في سفله اي يضرب وتدا او ينقب كوة بفتح الكاف من الروزن
بلا رضا الاخر اي رضا صاحب العلو عنده وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد
صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا قيل ما حكي عنهما تفسير
لقوله ولانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر لا ما ضرر فيه فلا خلاف وقيل بل بينهم خلاف وثمرته يظهر في وقوع
الشك في الضرر هذا لان الاصل عندهما الاطلاق لان التصرف يلاقي ملكه والملك مطلق للتصرف والحظر
يعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لان تصرفه حصل في محل مشغول بحق محترم للغير
للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق يعارض عدم الضرر فاذا اشكل وجب المنع ولا لاهل زايغة اي محلة
مستطيلة ينشعب منها مستطيل غير نافذة فتح الباب في القصوى اي في المنشعبة من الاولى
مثلا اذا كان لرجل دار في السكة بابها الى العظمى وبعض حوايطها الى السكة الاخرى الغير النافذة فاراد
ان يفتح بابا الى تلك السكة ليس له ذلك لان تلك السكة خاصة لاهلها الا يرى انها لو بيعت دار في تلك
السكة فالشفعة لهم خاصة دون اهل السكة العظمى قيد بقوله غير نافذة لانها لو كانت نافذة فهي لعامة
المسلمين فلا يمنع من فتح الباب اليها ولكن فيما اراد الفتح للمرور وان اراد الاستضاء او الريح لم يمنع
من ذلك وقال صاحب الهداية الاصح لا يمنع من الفتح لانه عساه يدعي الحق بتركيب الباب وفي مستديرة
لزق طرفاها لهم ذلك يعني اذا كانت الزايغة الثانية مستديرة قد لزق طرفاها بالزايغة المستطيلة والمراد
بطرفيها نهاية سعتها فلهم ان يفتحوا الباب في حايطه في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة من اولها الى اخرها
ولهذا بينهم بالشركة الا يرى ان وجوب الشفعة لهم جميعا ومن ادعى هبة اي هبة دار وسلمها اليه مثلا
في وقت وسئل بينة اي سأل القاضي منه بينة فقال قد جحدنيها اي جحدني المدعى عليه الهبة فاشتريتها
منه او لم يقل ذلك اي قوله قد جحدنيها فاقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة يقبل وقبله لا يعني لو ادعى
الهبة فاقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لم تقبل بينته لان دعوى الهبة في وقت
اقرار منه على ان الموهوب ملك الواهب في ذلك الوقت ثم دعوى الشراء قبل ذلك يكون رجوعا عن ذلك الاقرار
فكان متناقضا واما في ذكر الشراء بعد ذلك يتقرر اقراره بالملك في ذلك الوقت فيتمكن من اثباته بالبينة
ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد فقال ما اشتريت وترك المدعي خصومته حل له وطيها لان
المشتري لما جحد الشراء كان جحود البيع فسخا من جهته اذا الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار
العقد من الاصل ولهذه المشاكلة جعل الجحود مجازا عن الفسخ وصدق المقر بقبض عشرة في ادعى
انها زيوف او نبهرجة لا اي لا يصدق من ادعى انها ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة
دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص
بالجياد فلا يناقض بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل قوله ولا من اقر
اي لا يصدق من اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء ثم ادعى انها زيوف لانه مناقض لان حقه
في الجياد فالاقرار بقبض حقه اقرار بقبض الجياد والثمن كان جيادا والاستيفاء عبارة عن القبض
بوصف التمام واذا ادعى انها زيوف بعد الاقرار بها يكون مناقضا والزيف رد اي مردود بيت المال
والنبهرجة للتجار يعني كان النبهرجة مردود التجار وكلها من جنس الدراهم غالبا الفضة على الغش

الا انها بالنسبة الى الجيد يكون فضتها اقل والزيف بالنسبة الى النبهرجة اقل رداه فالزيف لا يرده التجار
وتعاملوا فيه وبيت المال يرده فان بيت المال لا يقبل الا ما هو غاية الجودة والنبهرجة في اللغة الباطل
الردي من الشي وقيل هي التي فضتها ردية والستوقة ما غلب غشه وهي التي داخلها نحاس محلا بالفضة
وقوله اي قول المقر له ليس لي عليك شي للمقر بالف يبطل اقراره لان المقر له يتفرد برد الاقرار فاذا
بطل برده لحق بالعدم قبل لي عليك الف بعده بلا حجة لغو يعني اذا قال المقر له بعد ذلك لي عليك الف لزم
منه ادعوى الالف فلابد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما لو قال المقر اشتريت وانكر المقر له ثم عاد
الى التصديق فانه يصح لان البيع لا ينفسخ بجحد البايع فاذا باع رجع الى التصديق فقد رجع والاقرار
بالشرى قايم فيعمل بتصديقه فان قال المدعى عليه عقيب دعوى مال ما كان لك علي شي قط فاقام المدعي
البينة على الف وهو على القضاء او الابراء يعني برهن المدعى عليه انه ادى الالف او ابراه عنها قبلت
هذه اي بينة المدعى عليه لان التوفيق بين الكلامين ممكن لانه يمكنه ان يقول لم يكن لك علي شي ولكن
ادعيتني بخصومتك الباطلة فدفعت اليك ما تدعيه دفعا لاذاك او يقول ليس لك علي شي في الحال لانك
ابراتني ولو زاد على انكاره اي على قوله ما كان لك علي شي قط ولا اعرفك ردت بينته على القضاء او
على الابراء لانه لا يتصور ان يكون بين اثنين خصومة او ابراء او قضاء ولا يعرف احدهما صاحبه ذكر
القدوري تقبل بينته في هذه المسئلة لان الرجل ربما يدعي على محتجب فيامر بعض وكلايه ان يعطيه ما يرضاه
فقد قضاه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فمسئلة المتن تحمل على ان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه
وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة وفي الوجيز
لو قال لم يكن بيني وبينك معاملة في شي لا يقبل بينته على القضاء ومن اقام بينة على الشراء واراد الرد
بعيب ردت بينة بايعه على برائه من كل عيب بعد انكاره بيعه اي انكار البايع بيع نفسه صورته ادعى
رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع وقال ما بعتها منك قط فاقام المشتري البينة
على الشراء فوجد فيها عيبا واراد ردها فاقام البايع بينة انه بري اليه من كل عيب لم يقبل بينته للتناقض
وذكر ان شاء الله في اخر صك يبطل كله يعني اذا كتب رجل اقراره بديونه في صك ثم كتب في اخره ومن اقام بهذا
الذكر فهو وكيل ما فيه ان شاء الله اي من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فهو وكيل قوله ان شاء الله ينصرف الى جميع
ما تقدم عنده فيبطل اقراره بالدين لان كلمات الصك كتبت معطوفة بعضها على بعض فالاستثناء ينصرف
الى جميع ما تقدم كما لو قال علي صوم وصلوة وحج ان شاء الله لا يلزمه شي ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق
الاستثناء بالكل اذا الفرجة في الصكوك كالسكوت في النطق فان قيل لا يصح هذا التوكيل لانه توكيل
المجهول قلنا هذا اسقاط ولاية امتناع المديون عن استماع خصومة الوكيل فان التوكيل بغير رضا
الخصم لا يلزم عنده والاسقاط يصح مع الجهالة وعندهما اخره يعني ينصرف الاستثناء الى ما يليه ومن اقام
بهذا الذكر لانه يليه وهو اولى لان الصك يكتب للاستيثاق لا للابطال وهو استحسان نصراني مات فقالت
عرسه اسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت ورثته بل قبله صدقوه اي صدق على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة
اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال ويستدل به على الماضي والظاهر
يصلح للدفع لا للاستحقاق كما في مسلم مات اي كما صدق الورثة اذا مات مسلم فقالت عرسه النصرانية اسلمت

قبل موته وقالوا بل بعد اي قال الورثة اسلمت بعد موته فالقول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا
والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات ومن قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له
غيره دفعها اليه اي دفع الوديعة التي في يده الى الابن الذي يقر به لانه اقر بان ما في يده حق الورثة
بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة بخلاف ما لو اقر لرجل انه وكيل المودع
بقبض الوديعة او انه اشتراه منه لا يومر بالدفع اليه لانه اقر بانه ملك الغايب وهو حي وفي تصحيح اقراره
تنفيذ اقراره في ملك الغير بزعمه وهنا زعم ان الميت لم يكن مالكا وان المالك هو الوارث فلم يكن في تصحيح اقراره
تنفيذ اقراره في ملك الغير فان قيل هذا منقوض بما لو اقر المديون ان فلانا وكيل عن رب الدين بقبض الدين
يومر بقضاء الدين قلنا ان المديون اقر بقبضه من ماله اذ المديون يقضي بامثالها فكان مقرا على نفسه
لا اقرارا بملك الغير فامر بالدفع اليه ولو اقر بابن اخر لمودعه جحد الاول يعني قال ليس للميت ابن غيري
قضي له اي قضى بالمال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان
الاول ابنا معروفا ولا يكفل غريم او وارث اي لا يوخذ منهما كفيل في تركة قسمت بين الغرماء او الورثة
بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا اخر وهو احتياط اي هذا شي فعله بعض القضاة احتياطا
وهو ظلم عنده وقالا يوخذ منه الكفيل لانه يجوز ان يكون للميت وارث غايب او غريم غايب فعلى القاضي
ان ياخذ كفيلا لئلا يودي حقهما والقاضي نصب ناظرا للغيب كما لو كان المودع مقرا بالوديعة
والزوجية فالقاضي يفرض لها النفقة وياخذ منها كفيلا وله ان حق الحاضر معلوم وحق الغايب
موهوم والموهوم لا يعارض المعلوم فلا يجوز التاخير الى زمان التكفيل بخلاف النفقة لان
حق الزوج في الوديعة ثابت وهو معلوم قيد بقوله بشهود لان الدين او الارث لو ثبت بالاقرار
يوخذ الكفيل اتفاقا وقيد بعدم قولهم لانهم لو قالوا لا نعلم له وارثا غيره يوخذ الكفيل اتفاقا
وعقارا اي في يد رجل اقام زيد حجة انه له ولاخيه الغايب والارث له من ابيهما قضي له بنصفه وترك
باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه اولا اي جحد ذو اليد دعوى زيد او لم يجحد عنده وقالا
اذا جحد دعواه ذو اليد اخذ القاضي منه وجعله في يد امين حتى تقدم الغايب وان لم يجحد ترك النصف
في يده حتى يقوم الاخر لان الجاحد خاين والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثانية لا ينزع بلا
خصومة ولا موجب لان القضاء للميت اذ الارث لا يثبت الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت
ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والمنقول مثله يعني اذا كانت الدعوى
في المنقول لا يوخذ نصيب الغايب من يد المدعى عليه عنده خلافا لهما وقوله في المنقول اظهر لحاجته الى
الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لانه بالانكار صار ضامنا والمال في يد الضامن اشد حفظا وانما لا يوخذ
الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطع الخصومات لا لانشايها واذا حضر الغايب
لا يحتاج الى اعادة البينة في الصحيح ويسلم النصف اليه بذلك القضاء لان القضاء وقع للميت واحد الورثة
ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وقيل يوخذ منه بالاتفاق اي المنقول من ذي اليد
لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلف واما العقار فمحصن بنفسه
ووصيته بثلث ماله لانسان على كل شي اي ينصرف الى جميع ماله ولا يختص بمال الزكوة لان الوصية

اخت الميراث والارث يجرى في جميع الاشياء فكذا الوصية ومالي او ما املكه يعني اذا قال مالي او ما
املكه صدقة في المساكين يتصدق على مال الزكوة لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله
من الصدقة مضافة الى ملك مطلق كقوله تعالى خذ من اموالهم انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما
يوجبه العبد على نفسه فان لم يجد الا ذلك يتصدق به امسك منه قوته لان حاجته نفسه اهم واقدم ولم
يبين مقدار قوته لانه يختلف بقلة العيال وكثرته وقيل ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان
صاحب غلة يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يرجع
اليه حاله اعتبارا لتفاوت وصولهم الى المال فاذا ملك مالا تصدق بما اخذ وصح الايصاء بلا علم الوصي به
يعني اذا اوصى الى رجل ولم يعلم به فهو وصي صح بيعه شيئا من التركة لا التوكيل اي لا يصح وكالة الوكيل اذا
لم يعلم بها لان الوصية استخلاف لان الوصي يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم
كتصرف الوارث واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب
عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية وشرط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل يعني اذا عزل الموكل
الوكيل فاخبر بعزله عدل او مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك ولو اخبره فاسق او مستور الحال
لا اعتبار لاخباره فصح تصرفه وهذا عنده وقالا يثبت العزل بخبر الواحد عدلا كان او فاسقا صبيا
كان او غيره وفي المصفى الخلاف فيما اذا كذبه الوكيل وان صدقه ينعزل اتفاقا وعلم السيد بجناية عبده
يعني على هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده فاسق فباع العبد او اعتق لا يصير مختارا للفداء
عنده وعندهما يصير مختارا والشفيع بالبيع يعني الشفيع اذا سكت بعدما اخبره فاسق بالبيع
لا يكون تاركا للشفعة وعندهما يكون تاركا والبكر بالنكاح يعني اذا اخبر فاسق البكر بالنكاح
فسكتت لا يصير راضية بالنكاح عنده خلافا لهما ومسلم لم يهاجر بالشرايع يعني من اسلم في دار
الحرب فاخبر بالشرايع فاسق لا يؤاخذ عنده خلافا لهما اعلم ان الباء بجناية بالبيع وبالنكاح
وبالشرايع متعلقة بالعلم واللام الملفوظ في قوله والمقدر في الشفيع والبكر والمسلم متعلق بقوله شرط
لهما ان هذا من جنس المعاملات فلا يتوقف على شرايطها الشهادة كالاخبار بالتوكيل وله ان الخبر
بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث انه التصرف ينفذ في ملكه ويشبه الالتزامات لما فيه من ضرب يلزم
الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شرطي الشهادة وهو العدد او العدالة
توفيرا على الشبهين حظهما لا لصحة التوكيل يعني لم يشترط لاثبات الوكالة كون المخبر عدلا بل يثبت
بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا لانه ليس فيه الزام اصلا فلم يشترط فيه العدد
[illegible] ولا يضمن القاضي او امينه ان باع عبدا للغرماء اي باع عبد المديون لاجل الداينين واخذ
ثمنه فضاع الثمن في يده واستحق العبد فيرجع المشتري على الغرماء لا على القاضي ولا على امينه لانه بمنزلة
القاضي والقاضي بمنزلة الامام ولو لحقهم ضمان لتقاعدوا عن ذلك فتختل مصالح المسلمين والبيع وقع
للغرماء فيكون العهدة عليهم كما اذا كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توليا الا عن غيرهما
بالبيع فالحقوق يرجع على الموكل لوقوع البيع لاجله فان ظهر للميت مال اخذ منه الغرماء دينه ولو
باع الوصي لهم اي باع الوصي العبد للغرماء بامر قاض فاستحق العبد او مات قبل قبضه

فضاع

فضاع الثمن في يده اي في يد الوصي رجع المشتري بالثمن على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق
العقد وهو عليهم اي يرجع الوصي بذلك على الغرماء لان البيع وقع لاجلهم وكذا لو باع
الوصي العبد لمنفعة الوارث فاستحق المشتري ثمنه على الوارث فان كان الوارث صغيرا
ينصب القاضي عنه وصيا فيقتضي دينه ولو امر قاض عالم عادل بفعل قضى بها على هذا من
رجم او قطع او ضرب من بيان لفعل وسعك فعله لانه من اولي الامر لان القاضي امين فيما فوض
اليه ونحن مامورون بطاعتهم وصدق قاض عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره يعني اذا امر
قاض عدل جاهل بفعل فاستفسرت عن قضائه فان احسن تفسيره وجب تصديقه وان
لم يكن لا يجب ولم يقبل قول غيرهما يعني اذا كان فاسقا عالما كان او جاهلا لا يقبل قوله
او لا يعمل به الا ان يعاين السبب لتهمة الخطاء والخيانة وصدق قاض عزل وقال لزيد
اخذت منك الفا قضيت به لعمرو ودفعت اليه او قال له اي قال القاضي لزيد قضيت بقطع
يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما اي قال الماخوذ منه اخذت الالف ظلما وقطعت
يدي ظلما واقر بكونهما في قضائه اي اقر زيد بكون الاخذ والقطع حال كونه قاضيا فالقول
للقاضي لان المقضي عليه بما اقر انه فعل ذلك في حال قضائه كان الظاهر شاهدا للقاضي لان
فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان ولا يمين على القاضي لانه لو لزمه اليمين
لصار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو اقر القاطع والاخذ بما اقر القاضي لم يضمنا ايضا
لان قول القاضي حجة ودفعه صحيح كما لو كان معاينا ولو زعم المقطوع يده والماخوذ منه
ما لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا
في الصحيح لانه متى عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء خصما منكرا للضمان
فكان القول له

كتاب الشهادة والرجوع عنها

اي شهادة الشاهدين هي
اخبار بحق للغير على الغير اي بحق المدعي على المدعى عليه ويجب اداء الشهادة بطلب المدعي لان ذلك
حق له فيتوقف على طلبه وسترها في الحدود ابر اي افضل لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه
في الدنيا والآخرة ويقول في السرقة اخذ المال لا سرق لانه لو قال سرق يقطع القاضي يده
فلا ضمان لانهما لا يجتمعان ففي لفظ الاخذ جمع بين الستر واحياء الحق ونصابها للزنا
اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم قيده
بالرجال لان شهادة النساء غير مقبولة وحدهن ولباقي الحدود والقود اي نصابها للقصاص
وباقي الحدود رجلان لان في شهادة النساء شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال والحدود
يندرئ بالشبهات وللولادة وعيوب النساء فيما لا يطلع الرجال امرأة لقوله عليه السلام شهادة
النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والالف واللام في النساء للجنس فيتناول الكل
ويراد قطعا فيراد به الاقل واذا شهدت امرأة على انها بكر يؤجل زوجها العنين سنة ويفرق بعدها
لانها تأيدت بمؤيد لان البكارة اصل في النساء واذا شهدت على عيب جارية مشتراة يكون للمشتري
حق الخصومة لا الرد الى البايع وشهادتها على استهلال الصبي فلا يقبل عنده في حق الارث

لانه صوت عند الولادة وهو مما يطلع عليه الرجال ويتبلغ حق الصلوة عليه لانه من امور الدين
وعندهما يقبل فيه ايضا لان الرجال لا يحضرون ذلك الموضع ليسمعوا صوته ولغيرها اى نصاب الشهادة
لغير المذكورات مالا كان المدعى به او غير مال كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية المراد بها
الايصاء لانه فى تعداد غير المال رجلان او رجل وامراتان وشرط للكل اى لجميع ما تقدم العدالة اعلم
ان العدالة شرط لوجوب القبول لا لصحته فالقاضى اذا قبل شهادة غير العدل وحكم به صح حكمه ولفظ
الشهادة لان النصوص وردت بهذا اللفظ بخلاف القياس فيقتصر على مورده فلم يقبل لو قال اعلم
او اتيقن لكون الشهادة غير مذكورة ولا يسئل قاض عن شاهد بلا طعن الخصم اى لا يتفحص القاضى
ان شاهد عدل او غير عدل اذا لم يطعن الخصم فيه الا فى حد وقود فان القاضى فيهما لا يكتفى بظاهر العدالة بل
يسال عن الشهود فى السر والعلانية وقالا يسال فى الكل سرا او علنا وبه يفتى فى زماننا قيل هذا اختلاف
عصر وزمان لانه افتى فى القرن الثالث الذين شهد لهم النبى عم بالخيرية وهما افتيا فى القرن الرابع الذين
يفشوا الكذب فيهم قال عم خير القرون قرنى الذى انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشوا
الكذب الحديث وقيل هذا حجة وبرهان لهما ان القضا ينبنى على الحجة وهى شهادة العدول والعدالة
قبل السوال ثابتة بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للالتزام وحاجتنا الى الزام الحكم وهو لا يكون
الا بحجة ملزمة فوجب التعرف عن العدالة لا لالزام الحكم وله قوله عم المسلمون عدول بعضهم على بعض
الا محدودا فى قذف وتعديل صاحب الشرع اقوى من تعديل المزكى فالعدالة ثابتة نظرا الى عقله ودينه
وبما يمنعان عما هو محظور دينه ويكتفى سرا تزكية السر ان يكتب فى رقعة اسم الشاهد ونسبه
وحليته ويبعثها الى مسجد الذى يصلى فيه وسوقه ان كان سوقيا ويسال عن اخوانه فان عرفوا عدالته
يقولون انه عدل وان عرفوه بالفسق يقولون الله اعلم او يسكتون احترازا عن المعاداة وتزكية
العلانية ان يسال عن حالهم فى مجلس القضاء وكانت التزكية فى عهد رسول الله صم واصحابه علانية لان
العدل لا يتوقى عن الخروج علانية ولا يخاف من المدعى او من الشهود لانهم كانوا منقادين للحق وكفى للتزكية
هو عدل فى الاصح احترز به عما قال بعض ينبغى ان يقول المزكى هو عدل جايز الشهادة اذ العبد او المحدود
اذا تاب قد يعدل ولكن غير جايز الشهادة والاصح يكتفى بقوله عدل لثبوت الحرية بالدار ولا تصح
تعديل الخصم بقوله هو عدل لكنه اخطا او نسى لان فى زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه ظالم وكاذب
فى جحوده فلا يصح تزكيته لاشتراط العدالة فى المزكى فلو قال هو عدل ولم يزد عليه من التخطية والنسيان
صدق على صيغة الماضى ثبت الحق لانه اقر بالحق فيقضى باقراره لا بتزكيته وكفى واحد للتزكية وترجمة
الشاهد والرسالة الى المزكى يعنى يصلح الواحد ان يكون مزكيا للشاهد ومترجما عن الشهادة ورسولا
عن القاضى الى المزكى لان العدد شرط فى الشهادة بالنص على خلاف القياس وهذه الاشياء ليست بشهادة
ولهذا فى تزكية السر اما فى تزكية العلانية فالعدد شرط لان معنى الشهادة فيها ابين فانها يختص بمجلس القضاء
والعبد او المراة او المحدود فى قذف صلح مزكيا فى تزكية السر لا فى تزكية العلانية قالوا اشترط الاربعة
فى تزكية الزنا عند محمد رح والاثنان احوط اى افضل ولمن سمع الجار والمجرور خبر للمبتدا المتاخر وهو ان يشهد
به بيعا او اقرارا او حكم قاض او راى غصبا او قتلا ان يشهد به لانه علمه عيانا قال عم اذا علمت مثل الشمس فاشهد

اختلاف عصر

والا فدع ولو سمع من وراء الحجاب لم يجز ان يشهد لان الصوت يشبه الصوت ولو فسر للقاضى
لا يقبل ولو سمع اقرار من فى البيت ولا ابراء وعلم ان ليس فيه غيره حل له ان يشهد لحصول العلم به ولمن
لم يشهد عليه ان الوصل ويقول اشهد يعنى يقول اشهد انه باع لا اشهدنى اى لا يقول اشهدنى لئلا يكون
كاذبا ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها على صيغة المجهول اى لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان
يشهده لانه تصرف فى الاصل من حيث نقل ولايته فى تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية
الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه فلا يشهد عليها من سمع شهادة شاهد
يعنى من شهد شهادة شاهد عند القاضى لم يجز له ان يشهد على شهادته او الاشهاد
على الشهادة يعنى اذا سمع اشهاد شاهد على شهادته لم يجز له ان يشهد عليها لانه
لم يحمله انما حمل غيره ولا يشهد من راى خطه ولم يذكر شهادته يعنى الشاهد اذا راى خطه
فى السجل ليس له ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة وكذا القاضى اذا وجد فى ديوانه اقرار
رجل ولم يذكره قيل هذا قول ابى ح رح وعندهما يحل له ان يشهد لان الظاهر انه خطه والعمل
بالظاهر واجب كذا فى شرح الوافى ولمن ذكر المجلس الذى كانت فيه الشهادة لا يحل له ان يشهد
اعتمادا على تذكر المجلس ولا بالتسامع اى لا يشهد بالسماع بلا عيان لان العلم بالمعاينة
او بالتواتر الا فى النسب بان سمع من الناس ان فلان ابن فلان وسعه ان يشهد انه ابنه
والموت بان سمع ان فلانا مات ولم ير موته والنكاح والدخول بان سمع ان فلانة زوجة فلان وهو
دخل بها وولاية القاضى بان سمع ان فلانا قضى بلدة البلدة واصل الوقف المراد به بيان ان هذه
الصيغة وقف على كذا فبيان المصرف داخل فى اصل الوقف قيد به لان الشهادة على الشروط بالتسامع
لا يحل واليه مال شمس الائمة السرخسى وهو الاصح ولو شهدوا بالوقف وصرحوا بالتسامع
يقبل وفى الخانية لو كان للمسجد اوقاف والقيم اراد ان يشترى دهنا وحصيرا او لم يعلم شرط الواقف
ينظر الى من كان قبله فان كانوا يشترون له حصيرا فله ان يفعل ذلك والا فلا اذا اخبره بها اى بهذه الاشياء وهو ظرف لما قبله
يعنى يشهد بهذه الاشياء بالتسامع اذا اخبره بها عدلان او رجل وامراتان لانه اقل نصاب يفيد
العلم الذى يبنى عليه الحكم فى المعاملات وقيل يكتفى بالموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون
مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة ومن شهد راى جالسا راى اسم فاعل مضاف الى مفعوله
وهو فاعل يشهد بمجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض بفتح الهمزة مفعول يشهد ورجل وامراة معطوف
على قوله جالسا يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه متعلق عطف هذا من باب العطف على معمول عاملين
مختلفين والجار والمجرور متقدم لان جالسا معمول راى ومن راى سوى الرقيق فى يد متصرف كالملاك انه له يعنى يحل لمن راى
شيئا فى يد متصرف انه ملكه لان الملك فى الاشياء انما يعرف بطريق الظاهر ولا دليل بلا منازعة قالوا انما يحل له
ان يشهد بالملك لذى اليد اذا وقع فى قلبه انه ملكه ولو وقع فى قلبه انه ملك غيره لا يحل له ان يشهد بالملك لان
الاصل اعتبار علم اليقين فيصار الى ما يشهد به القلب واما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان
حل للراى ان يشهد لذى اليد بالملك لان الرقيق لا يكون فى يد نفسه بل يكون فى يد المستولى عليه وان كان
لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك لانه لا يد لهما فيثبت يد المولى عليهما حقيقة

يعنى لو سمع رجلا اداء الشهادة عند القاضى لا ينبغى ان يشهد على شهادته وكذا اذا سمع اشهاده ان يشهد على شهادته لانه ما حمله وانما حمل غيره ص

وصار كالشاب وان كانا كبيرين او صغيرين يعبر عن انفسهما فذلك مصرف الاستثناء لانهما يدا على انفسهما
حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول له فلا يثبت الغير عليه يد حقيقة والاستخدام لا يكون والاقوال
لا يكون دليلا الملك لان الحر يستخدم الحر طوعا عن ح وش وم انه يحل له ان يشهد بهما ايضا جعلوا اليد
دليلا على الملكية الكل فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت ومن شهد انه شهد
اي حضر دفن فلان او صلى عليه قبلت شهادته وان فسر بان للوصل متصل بقوله قبلت يعني ان فسر للقاضي
ان فلانا دفن وصلى على جنازته يقبل وهو عيان اي كل واحد من الحضور والصلوة عيان فيقبل شهادته
بالتفسير باب القبول وعدمه ويقبل الشهادة من اهل الاهواء وهم الجبرية
والقدرية والروافض وامثالهم وفي الذخيرة انما يقبل شهادتهم اذا كانوا من اهل هوى لا يكفر به
صاحبه لانهم انما وقعوا في الهوى بالتاويل والتعمق في الدين الابدي ان منهم من يعظم الذنب حتى
يجعل كفرا وفسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على كذبهم عمدا الا الخطابية وهم صنف من الروافض
ينسبون الى ابن الخطاب محمد البراء وطلب الاجدع الكوفي لا يقبل شهادتهم لانهم يدينون جواز الشهادة لمن
حلف انه محق ويعتقدون ان الشهادة واجبة لشيعتهم سواء كان صادقا او كاذبا والذمي على مثله
اي يقبل شهادة ذمي على ذمي لو ولو كانا خالفا ملة بان احدهما يهوديا والاخر نصرانيا لما روي انه عم اجاز
شهادة النصارى بعضهم على بعض وعليه اجماع السلف وروي انه عم رجم يهوديين زنيا بشهادة
لدينه منهم وعلى المستامن اي يقبل شهادة الذمي على المستامن كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي
ولا يقبل شهادة المستامن على الذمي لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا والمستامن على مثله اي يقبل
شهادة المستامن على مثله لو كانا من دار واختلف الدار كالروم والترك لا يقبل لان الولاية فيما بينهم
منقطعة باختلاف المنعة ولهذا لا يجري التوارث فيما بينهم وعدو اي لا يقبل شهادة عدو بسبب
الدين لانه لا يكذب رعاية لدينه ومن اجتنب يعني يقبل شهادة من اجتنب الكبائر كلها ولم يصر على الصغاير
لان الاتمام من غير احرار لا يقدح في العدالة اذ لا يوجد من بشر من هو معصوم سوى الانبياء عم وغلب
صوابه اي غلب صوابه على سيئاته بعد التوقي عن الكبائر كلها هذا هو حد العدالة في الصحيح وفي الكافي
الكبيرة ما هو حرام بعينه والصغيرة ما كان حراما لغيره والاصح ما ذكره شمس الايمة الحلواني
الكبيرة ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين وغيرها صغيرة والاقلف اي يقبل
شهادة غير المختون والخصي وولد الزنا اذا كانوا عدولا لاطلاق النصوص قالوا اذا ترك الختن لعذر
الكبر او خوف الهلاك ولو ترك على وجه الاعراض عن السنة لا يقبل لانه لا يكون عدلا والعمال بضم العين
وتشديد الميم جمع عامل وهم عمال السلطان الذين ياخذون الحقوق كالخراج والجزية على قول الجمهور لان
نفس العمل ليس بفسق فبعض اصحاب رسول الله صم كانوا عمالا قيل هذا في ذلك الزمان لان الصلاح كان
غالبا عليهم واما في زماننا فلا يقبل شهادتهم لان الظلم غالب عليهم ولاخيه اي يقبل شهادة الاخ لاخيه
وعمه اي يقبل شهادته لعمه ومن حرم عليه رضاعا او مصاهرة
التلغ من يقول لا يقبل والاصح هو الاول
كام امراته وبنتها لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة بينهم ولا انبساط لبعضهم في مال بعض
لا من اعمى اي لا يقبل شهادة الاعمى لعدم التمييز بين المدعي والمدعى عليه وقال ابو يوسف اذا كان بصيرا عند التحمل

132 يجوز شهادته ومملوك اي لا يقبل شهادة المملوك لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية للمملوك ومحدود في قذف
اي لا يقبل شهادته ولو تاب ان للوصل وقال ش يقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا والاستثناء
متى تعقب كلمات عطف بعضها على بعض ينصرف الى جميع ما تقدم ولنا ان رد شهادته من تمام حده قال الله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله واولئك هم الفاسقون والتائبون
ليسوا من الفاسقين لان التائب من الذنب كمن لا ذنب له الا من حد في كفره فاسلم يعني اذا حد الكافر في قذف
لم يجز شهادته ولم يلحق بالشهادة بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لم يقبل لانه لا شهادة للعبد اصلا
في حال رقه فتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ولو ضرب
الذمي حد القذف سوطا فاسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام يقبل شهادته لانه الموجود بعد الاسلام ليس
بحد فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن ابي حنيفة اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا يقبل شهادته
وعدو بسبب الدنيا اي لا يقبل شهادة مثل هذا العدو لان المعادات لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من الكذب
عليه ولا الاصل اي لا يقبل شهادته لاصله وفرعه وزوج وعرسه اي لا يقبل شهادة زوج لزوجته ولا شهادة
زوجة لزوجها وسيد اي لا يقبل شهادة سيد لعبده ومكاتبه لقوله عم لا يقبل شهادة الولد لوالده
ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن
استاجره والمراد من الاجير التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل
الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر عن منافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجره
عليها وشريكه فيما يشتركانه لانه شهادة لنفسه من وجه ولو شهد بما ليس من شركتهما يقبل لعدم التهمة ومخنث
بفعل الردي كالتزين بزينة النساء وكونه محلا للواطة انما لم يقبل شهادته لانه فاسق واما الذي يتكلم
الناس مخنثا لضعف خلقته وهو لين فيقبل شهادته اذا كان عدلا ونايحة وهي التي تنوح في مصيبة غيرها
انما لم يقبل شهادتها لانها يرتكب المحظورات واما التي تنوح في مصيبتها فلا يسقط عدالتها ومغنية لارتكابها
المحرم لان صوتها حرام ولو كان مغنيا لا يسقط عدالته حتى يجتمع الناس به ومدمن الشرب على اللهو لانه
يرتكب محرم دينه وانما شرط الادمان ليكون ظاهرا منه فمن شرب الخمر سرا لا يخرج من ان يكون عدلا ولو شرب بها كثيرا
وفي الذخيرة لم يرد الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان في النية يعني من شرب الخمر وفي نيته ان يشرب
بعد ذلك ان وجد يكون مدمنا وانما اطلق الشرب ليتناول جميع الاشربة المحرمة ومن يلعب بالطيور لانه
يورث الغفلة والغالب فيه ان يصعد على السطوح فينظر الى عورات النساء ولو امسك الحمام
في بيته ولا يطير فلا باس به او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يجمعهم على لهو ولو تغنى لازالة
الوحشة عن نفسه فلا باس به ومن المشايخ من اجاز الغنى في العرس للاعلان او يرتكب ما يحد به يعني لا يقبل
شهادة من ارتكب نوعا من الكبائر التي تتعلق به الحدود كالزنا وغيره او يدخل الحمام بغير ازار لان كشف
العورة حرام او ياكل الربا لانه من الكباير ويشترط في الاصل ان يكون مشهورا به وذكر بالادمان لانه يمكن
التحرز عن الربا في العقد الفاسد بخلاف الحرام الذي يتبع حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن او يقامر
بالنرد او الشطرنج لانه كبيرة او تفوته الصلوة بها او يكثر الحلف عليها قالوا في النرد ترد شهادته بمجرد
اللعب من غير اعتبار احد العشرة ومن لعب بالشطرنج ولم يوجد فيه احد الثلث فكونه محكوما لا يسقط به العدالة

ومباح عند الشافعي رح او يبول على الطريق او بالملاعب او يظهر فيه سب السلف وهم الصحابة والتابعون من العلما
كالبيع والاجارة رح لانه يدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لم يمتنع عن الكذب عادة قيد بالاظهار
لانه لو كان يخفي السب يقبل شهادته لانه فاسق مستور رح ولو شهد ابنان ان الاب اوصى الى زيد اي
جعله وصيا في التركة وهو يدعيه اي والحال ان زيدا يدعي انه وصي صحت وان انكره لا اي لا يقبل شهادتهما
كشهادة دايني الميت ومديونيه والموصى لهما ووصييه على الايصاء اي جعل زيد وصيا على اولاده
لا يجوز شهادتهما ان انكر زيد وان ادعاه جاز وكان القياس ان لا يجوز وان ادعى ان لهم في هذه
الشهادة نفعا بان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا
نصب من يستوفيان منه حقهما والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى
لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقوقهما وجه الاستحسان ان بهذه الشهادة لم يثبت شيئا لم يكن للقاضي
فعله وانما كان نصب الوصي فاكتفى بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا انها كان بشهادتهما لان القاضي
يلزمه ان يتامل في هذا الوصي انه صالح لذلك ام لا واخبرا القاضي بانه صالح ح ولو شهدا ان اباهما
الغايب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل الوكالة او جحد ردت شهادتهما وانما لم يقبل للتهمة لان
القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت لثبت بشهادتهما وهي غير موجبة فبطلت بخلاف مسئلة
الوصي كما ذكرنا لا الشهادة على جرح مجرد وهو اي الجرح المجرد ما يفسق الشاهد اذا لم يوجب حقا للشرع
كما اذا شهدا ان الشاهد شرب الخمر ولم يتقادم العهد او العبد كما اذا شهدا انهما قتلا النفس عمدا
مثل ما هو فاسق او اكل الربوا وكذا ان اقام البينة ان الشهود اقروا انهم شهدوا بالزور او اجرا
في اداء الشهادة او على انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم يقبل على ما يدخل تحت
الحكم كالحد والضمان وفي ضمنه يثبت الجرح وليس في وسع القاضي الزام الفسق لان الشاهد يدفعه
بالتوبة او انه استاجرهم اي المدعي الشهود لاداء الشهادة وانما لم يقبل الشهادة عليه وان كان الاستيجار
امرا زايدا على الجرح لانه لا خصم في اثباته اذ لا يتعلق له بالاجرة حتى لو قال استاجرهم واعطاهم
الاجرة من مالي الذي كان في يده وطلب استرداده يقبل لانه خصم في ذلك ح وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم
او على انهم عبيد او محدودون في قذف او شاربوا خمر او قذفة او شركاء المدعي او استاجرهم بكذا لها
للشهادة واعطاهم ذلك مما كان لي عنده اي من مالي الذي كان وديعة عنده لان الاقرار مما يدخل تحت
الحكم او انه صالحهم على كذا او اقام المدعي بينة على انه صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على
ان لا يشهدوا علي وشهدوا وطالبهم برد ذلك عليه يقبل بينته لان في ذلك الايجاب رد المال وهو مما يدخل تحت
الحكم ولو شهد عدل ولم يبرح اي لم يزل عن المجلس حتى لو قال اوهمت بعض شهادتي اي اخطات بذكر زيادة
كانت باطلة او اخطات بنسيان ما كان يجب علي ذكره قبل لانه عدل لان الشاهد قد يبتلى بالغلط لمهابة
مجلس القضا فوضح العذر فيقبل اذا تداركه في اوانه فان قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت بعض شهادتي
لا يقبل منه لجواز انه غره المدعي بحطام الدنيا قيل يقضي بجميع ما شهد لان ما شهد به كان حقا للمدعي فلا
يبطل بقوله اوهمت وقيل يقضي بما بقي حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت في خمسمائة بل هو خمسمائة يقضى عليه
بخمسمائة لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضا يجعل كحدوثه عند الشهادة ولو شهد بخمسمائة لم يقض بالالف كذا هنا

واليه مال الامام السرخسي رح وكذا او وقع الغلط في الحدود بان ذكر الجانب الشرقي مكان الغربي او في بعض
النسب بان يذكر محمد بن احمد مكان محمد بن علي يقبل قوله اذا ذكر في المجلس ح وشرط موافقة الشهادة الدعوى
لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها والشرط
موافقتها الكافي المعنى بدون حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك يقبل كاتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى اي كالاتفاق لفظا ومعنى شرط في قبول شهادتهما عنده رح لان القضاء انما يجوز بحجة وهي شهادة
المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا يثبت الحجة والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق
الوضع لا بطريق التضمن فيرد ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لعدم الموافقة لفظا لان لفظ الالفين
غير لفظ الالف وعندهما يقبل على الالف او مائة ومائتين يعني احدهما بمائة والاخر بمائتين لم يقبل ايضا عنده
ويقبل عندهما على المائة او طلقة وطلقتين يعني ان يشهد احدهما بطلقة والاخر بطلقتين او ثلث لم يقبل عنده
وعندهما يقبل في الطلقة لهما انهما اتفقا على الاقل وتفرد احدهما بزيادة فيثبت ما اتفقا عليه دون
ما تفرد به احدهما ولكن الشرط ان يدعي المدعي الاكثر ليلا يكون مكذبا شاهده وله انهما اختلفا لفظا
وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فان قيل الالف
موجود في الالفين قلنا نعم اذا ثبت الالفان يثبت الالف في ضمنه فاذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت
ما في ضمنه وقبلت على الالف في بالف والف ومائة يعني ان شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة قبلت
شهادتهما على الالف ان ادعى المدعي الاكثر لانهما اتفقا لفظا ومعنى لان الالف والمائة جملتان عطف
احديهما على الاخرى والعطف يقرر الاول كطلقة وطلقة ونصف اي كما اذا شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف
يقبل شهادتهما على الطلقة لاتفاقهما عليها ومائة ومائة وعشرة اي شهد احدهما بمائة والاخر بمائة وعشرة
يقبل شهادتهما على المائة بخلاف العشرة وخمسة عشر لانهما صارا كلمة واحدة باعتبار التركيب
وليس بينهما حرف العطف فكانا كالالف والالفين ولو شهدا بالف او بقرض الف وزاد احدهما
قضى كذا قبلت شهادتهما بالف وبقرض الف لاتفاقهما عليه ورد خمسة قضى كذا لانه شهادة فرد الا
اذا شهد معه آخر فحينئذ البينة على القضاء فيسمع وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقبل وهو
قول زفر رح لان المدعي اكذب شاهده بالقضاء فصار كما اذا فسقه قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به
الاول ومثله لا يمنع القبول ولا يشهد من علمه يعني ينبغي للشاهد علم القضاء ان لا يشهد حتى يقر المدعي
بما قبض كيلا يصير معينا على الظلم ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة واخران اي شهدا اخران بقتله فيه
اي بقتل زيد في ذلك اليوم بكوفة واجتمعوا عند الحاكم ردتا اي لم يقبل الشهادتان لان احديهما
كاذبة بيقين وليست احديهما اولى من الاخرى منها نزتا فان قضى باحديهما اي ان سبقت احديهما وقضى
بها ثم قامت الاخرى ردت هي اي لم يقبل شهادة الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينتقض
بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع عنده رح خلافا لهما قيل الخلاف في لونين
يتشابهان كالحمرة والصفرة لا في لونين لا يتشابهان كالبياض والسواد والصحيح ان الخلاف في
جميع الالوان لان تحمل الشهادة على السرقة يقع في الليالي فلا يمكنهما الوقوف هذا اذا ادعى سرقة
بقرة مطلقة من غير تقييد بوصف اما اذا ادعى سرقة بقرة بيضاء او سوداء لا يقبل شهادتهما بالاتفاق

لهما اختلفا في المشهود به فلا يقبل كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة والتوفيق ممكن فيقبل كما لو اختلفا شهود الزنا في مكان الزاني في بيت واحد بخلاف الذكورة والانوثة ممكن معرفة ذلك الا بالقرب منه وعند ذلك لا يقع الاشتباه ولو اختلفا في الذكورة لا اى لا يقطع لما ذكرنا فان قلت الاشتغال بالتوفيق يتمكن لا معنى له الا ان يكون احتيالا وقد يحتال للدرء لا للايجاب قلنا الشهادة من حجج الشرع والاصل فيها القبول فيشتغل بالتوفيق صيانة للحجة عن التعطيل والحجب ضرورة لا قصدا ولو شهد بشراء عبد يعني لو شهد رجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر بالف ومائة او كتابته بالف يعني لو شهد انه كاتب عبده بالف والآخر بالف ومائة ردت شهادتهما لانهما لم يتفقا على عقد واحد لان العقد بالثمن غير العقد بالزيادة ولا فرق بين ان يكون المدعي هو البائع والمشتري وبين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لان المقصود هو العقد وكذا العتق على مال يعني اذا ادعى العبد ان مولاه اعتقه على الزوائد المولى انه اعتقه على الف ومائة وصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى العبد في العتق على مال والقاتل في الصلح عن قود والراهن في الرهن والمرأة في الخلع لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال فكان المقصود اثبات العقد ولو مختلفا لا يقبل ولو ادعى الآخر اى مولى في العتق على مال وولي المقتول في الصلح عن القود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع فهو كدعوى الدين في وجوهها يعني يثبت الطلاق والعتق والعفو باقرار الزوج والمولى وبقيت الدعوى في الدين فيثبت احدهما ولو الذي اتفقا عليه واما في الرهن فان كان المدعي المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت اقلهما وان كان الراهن فلا يقبل الشهادة فله ان يفسخه في اى وقت شاء وصورته ان يدعي انه رهنه الفا وخمساية وادعى انه قبضه ثم احضر الراهن فطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمساية يثبت اقلهما والاجارة كالبيع في اول المدة يعني اذا كانت الدعوى في الاجارة في اول المدة قبل استيفاء المعقود عليه واختلف الشاهدان لا يقبل الشهادة كما لا يقبل عند الاختلاف في المبيع للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها يعني اذا كانت الدعوى بعد مضي المدة واستيفاء المنفعة والمدعي هو الموجر فهو كدعوى الدين لان المدة اذا انقضت يكون المنازعة في وجب الاجر وان كان المدعي هو المستاجر فهو دعوى العقد بالاجماع وصح النكاح بالف استحسانا وما لا رجحت فيه ايضا اى كما في البيع كانه جواب عما يقال كيف الحكم في النكاح اذا اختلف شاهدان فقال يقع بالف في شرح الوافي النكاح باقل المالين سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر عند ح وقالا لا ينعقد بالنكاح لان المقصود من الجانبين اثبات السبب فبطلت الشهادة كما في البيع وله ان المهر في النكاح تابع ومن حكم التبع ان لا يعتبر الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فوجب القضاء بالنكاح واذا وجب القضاء به بقي المهر مالا منفردا اوجب القضاء باقل المالين قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية فان كان المدعي هو الزوج لا يقبل شهادتهما اتفاقا لان مقصوده العقد بما رح الاصح ان الخلاف في الفصلين ولزم الجرح بلا ارث بقوله مات وترك ميراثا له او بقوله مات وذا ملكه او في يده لانه لما يثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكا لمورث يثبت الملك للوارث ضرورة لانه يخلفه في املاكه فان قال كان لابيه اعاره او اودعه من في يده الموصول مع صلته فاعل جاز بلا جر لان يد

نفو اللازم في اعاره واودعه من

134 الموجع والمستعير كيد الموجع والمعير فصار كانه اقام بينة ان اباه مات والدار في يده ولا يشهد واانه بايد وقت الموت فقد شهدوا بالملك وقت الموت لان الايدي المجهولة ينقلب يد ملك لان يد المورث ان كانت يد ملك فظاهر وان كانت يد غصب تتقرر عليه الضمان بالموت ويصير المضمون ملكا له وان كانت يد امانة فكذا لانه بالتجهيل صارت يد غصب فصارت يد ملك ايضا ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت يعني اذا ادعى دارا في يد رجل فاقام البينة وقالا نشهد ان الدار كانت في يد المدعي منذ شهر او سنة والحال انها ليست في يد المدعي وقت الدعوى لا يقبل شهادتهما لانها قامت على شيء مجهول لانها يحتمل يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا حكم باعادتها مع قيام الشك قيد بالحي لانهما اذا شهدا للميت وقالا انها كانت في يده وقت الموت ولو اقر المدعى عليه يعني لو شهدا ان المدعى عليه اقر بذلك اى بانها كانت ملكه او شهدا انه اقر بيد المدعي اى بانها كانت في يد المدعي صح يعني يقبل ودفعت الدار الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار ويقبل الشهادة على الشهادة وكان القياس ان لا يقبل لما فيه زيادة الشبهة الا ان الناس يحتاجون اليها فان الاصل يعجز قد يعجز عن اداء الشهادة لموته او لغيبته فلو لم يقبل شهادة الفروع لتعطلت حقوق الناس الا في حد وقود لانهما يندرئ بالشبهة وفي الشهادة على الشهادة شبهة من حيث البدلية وشرط لهما اى للشهادة على الشهادة تعذر حضور الاصل مجلس الحكم لموت او مرض او سفر اى غيبة مسيرة سفر لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وقد يتحقق العجز بهذه الاشياء وشهادة عدد هذا معطوف على قوله تعذر حضور اى وشرطهما شهادة عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا وذاك اى لا يشترط ان يكون فرعا هذا الاصل يغاير لفرعي اصل آخر حتى لو شهد رجلان على شهادة رجل واحد ثم شهدا على شهادة رجل آخر جاز وقال الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان الفرعين قاما مقام اصل واحد فلا يتم الحجة بهما ولنا قول علي لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ذكره مطلقا ولم يرو عن غيره خلافه فحل الاجماع ونقل الاصل اشهد على شهادتي اى اشهد بكذا والفرع اى يقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك ولهما لفظ اقصر وهو ان يقول الفرع اشهد على شهادته بكذا وكره محمد في السير الكبير وكان الامام السرخسي يفتي به والاول اولى لانه لا بد من ذكر شهادة الاصل والتحميل والتوكيل فان عدل الفرع اصله صح لانهم من اهل التزكية كما عدل احد الشاهدين للآخر اى كما صح تعديل احدهما الآخر فان قلت شهادته لنفسه لا تتهم الا بتعديل فكان متهما فيه قلنا العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول وان سكتت اى ان سكت الفرع عن تعديل الاصل نظر في حاله اى نظر القاضي في حال الاصل ويتعرف عدالته من هو اهل التزكية وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم تعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا يقبل ولابي يوسف ان الواجب عليهم النقل لا التعديل لانه ربما يخفى عليهم فاذا نقلوا فالقاضي يتعرف العدالة كما لو حضروا بانفسهم وشهدوا وان انكر الاصل شهادته يعني قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة بطلت شهادة فرعه لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين اى مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع ولو شهدا عن اثنين اى لو شهد رجلان على شهادة رجلين بان لفلان على فلان الف بنت فلان المصرية الى آخرهم وقالا اى قال الفرعان اخبرانا بمعرفتها اى اخبرنا الاصلان فانها بعد فانها بعينها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا اى لم يدر الفرعان انها هي ام لا قيل له اى قال القاضي للمدعي اثبت ان الحق على هذه شهادة ملاين الشاهدين

ملات الشاهدين اخرين انما هي عرع لان الفروع يحملوا الكلام الاصول كما يحملوا فصح النقل وقولهم لا ندري
مي عنه ام لا لا يوجب جرحا في الشهادة لانهم ان لم يعرفوها فقد عدلها الاصل وكذا الكتاب الحكمي اي اذا
ورد كتاب القاضي الى القاضي وفيه شهدا عندي ان فلانا وفلانا على فلان ابن فلان كذا حرا لما او انكره كل لم يكون
هو فلان ابن فلان لا يكون الكتاب حجة في حقه ما لم يشهدا اخران انه فلان ابن فلان فان قالا فيهما اي قال الشاهدان اي
ان في الشهادة على الشهادة وفي الكتاب الحكمي المصرية يعني لفلان على فلانة بنت فلان المصرية كذا لم يجز حتى
ينسبها الى فخذها ومن القبيلة الخاصة لان التعريف لا يعرف بالنسبة العامة كبني تميم لانهم لا يحصى عددهم
بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة وكذا الفرغانية والبخارية والسمرقندية عامة لا يحصل التعريف
عن الاوزجندية خاصة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة ثم التعريف عند ا
ومحمد وان كان يتم بذكر الجد لكن ذكر الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بل ذكر الفخذ عنده يقوم مقام ذكر
الجد ومن اقر انه شهد زورا يشهر ولم يعزر عنده لما روي ان شريحا كان لا يعزر بل يشهر
فيبعثه الى السوق ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا فيقولوا انا وجدناه شاهد زور
فاحذروه واحذروا الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة رض ومثل هذا التشهير لا يخفى على
الصحابة رض ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع وقالا يعزر ويحبس لما روي ان عمر رض ضرب شاهد
زور اربعين سوطا وسخم وجهه قيل هذا محمول على السياسة وكذا الامام السرخسي انه عندهما شهر ايضا
ويحبس قدر ما يراه القاضي **فصل** لا رجوع عنها اي عن الشهادة الا عند قاض اي كان لان الشهادة
مختصة بمجلس القاضي فيختص الرجوع بما تختص به ولو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غير قاض لا يحلفان
لان هذا الرجوع باطل ولو ادعى رجوعهما عند قاض كذا يحلفان فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت شهادتهما
لظهور التناقض بين كلاميهما والقاضي لا يقضي بالمتناقض ولم يضمنا لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على
المشهود عليه وبعده اي ان رجعا بعد الحكم بها لم ينفسخ الحكم لان الكلام الثاني مثل الاول في الدلالة على الصدق
وقد ترجح الاول باتصال القضاء وضمنا ما اتلفاه بها اي ضمن الشاهدان للمشهود عليه ما اتلفا بشهادتهما
لاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان اذا قبض اي قبض المدعي ما ادعاه دينا كان او عينا حتى لو لم يقبض لا يجب الضمان
بل يتوقف على القبض فلما قبض يضمن الشهود هذا مختار الامام السرخسي واما على ما ذكر في الذخيرة والمبسوط
لشيخ الاسلام فرق بين العين والدين ففي العين تجب الضمان قبض المشهود له او لم يقبض لان الشهود ازال الملك
عنه بشهادتهما عند اتصال القضاء حتى لا ينفذ تصرف المشهود عليه فيه وفي الدين لا تجب الضمان ما لم يقبض لان
الضمان متقدر بالمثل وهما اتلفا عليه دينا بشهادتهما فاذا ضمنهما قبل القبض فقد استوفى منهما عينا بمقابلة الدين
وهو غير جائز اذ لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا
للراجع هذا اشارة الى الاصل وهو ان العبرة في الرجوع بقاء من بقي لا رجوع من رجع لانه لو كان العبرة
للرجوع من رجع لزم ان يكون الضمان على الراجع مع بقاء الحق فان رجع احد ثلثة شهدوا والحاصل ثلثة لم يضمن
لبقاء نصاب الشهادة وان رجع آخر من البقية ضمنا نصفا لان العبرة لما كان لبقاء من بقي كان الباقي نصف الحق
مكان للثالث نصف فيضمنان النصف على السواء وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت ربعا لبقاء ثلثة ارباع
الحق ببقاء من بقي اذ النصف يبقى بالرجل والربع يبقى بالباقية فان رجعتا ضمنتا نصفا لان نصف الحق باق ببقاء

الرجل وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم لان العبرة ببقاء من بقي وقد بقي رجل وامراتان فبقي تمام الحق
فلا ضمان على الراجعات وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا يعني وجب ضمان الربع على الراجعات التسع لبقاء ثلثة
ارباع النصاب وان رجع الكل اي الرجل والنسوة فعلى الرجل السدس وعليهن خمسة اسداسه عنده لان كل امراتين
في الشهادة يقومان مقام رجل فصار كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فكان الضمان عليهم
اسداسا ونصفان عندهما يعني على الرجل النصف وعلى النساء النصف لان النساء وان كثرت
في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل معهن فكانت
بشهادتهن نصف المال وبشهادته نصف المال وما بقي عليهن على القولين يعني الباقي عليهن في قوله
خمسة الاسداس وعلى قولهما النصف فهو عليهن وان رجعن فقط اي ان رجعن النسوة العشر
دون الرجل فنصف يعني عليهن ضمان النصف اجماعا اما عندهما فلان الثابت بشهادتهن نصف
المال واما عنده فلانه بقي من يبقى به نصف المال وغرم رجلان شهدا مع امراة ثم رجعوا لا هي يعني
الضمان عليهما دون المراة لان المراة الواحدة ليست بشاهدة فكان القضاء مضافا الى شهادتهما
دون المراة ولا يضمن راجع في نكاح بمهر مسمى شهدا عليها يعني اذا ادعى نكاح امراة وهي جاحدة واقام
على ذلك بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا لانهما اتلفا عليها المنفعة ومتلف
المنفعة لا ضمان عليه او عليه يعني اذا ادعت المراة على رجل تزوجها على الف درهم وهو ينكر فاقامت البينة
فقضى القاضي بالنكاح ثم رجعا ينظر الى مهر مثلها ان كان مهر مثلها الفا او اكثر فلا ضمان على الشهود لانهما
اتلفا على الرجل عن مال بعوض فان البضع يصير مالا حالة الدخول في ملك الزوج فقد حصل التلف فلا ضمان عليه
الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها اقل من الف يضمنان الزيادة للزوج لانهما اتلفاها على الزوج قدر
الزيادة بلا عوض وفي بيع الا ما نقص عن قيمة مبيعه يعني ان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا
لم يضمنا لانهما اخذا مثل ما اتلفا وان كان الثمن اكثر فان كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لان المشتري
رضي بالزيادة على القيمة وان كان الدعوى من البايع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة بحصول الاتلاف بلا عوض
في حقه سواء كان البيع باتا او فيه خيار البايع فان قلت البيع بشرط الخيار لا يزيل ملك عن المبيع وقد
كان متمكنا من رفع الضرر عن نفسه بفسخ في المدة فاذا لم يفعل فقد رضي بهذا البيع فينبغي ان لا يضمنا شيئا
قلنا زوال الملك وان تاخر الى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود به ولهذا استحق المشتري المبيع بزوائده
فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهما والبايع كان منكرا لاصل البيع فلا يمكنه ان يتصرف في الخيار مع انكاره فلا يتمكن
من الفسخ في رفع الضمان عن الشاهدين وفي طلاق الا نصف مهر ما قبل الوطي بحكم يعني اذا شهدا بطلاق امراته قبل الدخول
بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا على الزوج ما كان على شرف الزوال فان المراة اذا ارتدت او قبلت
ابن زوجها سقط عنه المهر فكانهما الزماه ذلك ولو شهدا بعد موت الزوج انه طلقها في حيوته قبل الدخول بها
ثم رجعا لم يضمنا للورثة لان الشهادة وقعت لهم وضمنا للمراة نصف المهر والميراث لان المهر والميراث كان متاكدا
لها بالموت فيهما بهذه الشهادة ابطلا عليها نصف المهر والميراث فيضمنان لها ولو كان بعد الدخول بها يضمنا لان
المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما وضمنا في العتق القيمة يعني اذا شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته
لانهما اتلفا ملكه بلا عوض سواء كانا موسرين او معسرين والولاء للمولى لان العتق لا يتحول الى الشاهدين بضمانهما

فلا يتحول الولاء، وفي القصاص الدية فحسب يعني اذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولم يقتص منهما لان القصاص
مباشر القتل ولم يصدر منهما القتل مباشرة خلافا للشافعي لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره وضمن الفروع بالرجوع
يعني اذا شهد الفروع وقضى بها القاضي ثم رجعوا في مجلسه ضمنوا المشهود به لان الحكم اضيف الى اداء شهادتهم
فيكون التلف مضافا اليهم لا اصله يعني لا يضمن اصل الفروع بقوله ما اشهدناهم على شهادتنا يعني اذا رجع شهود الاصل
بعد القضاء بشهود الفروع وقالوا لم نشهد شهود الفروع على شهادتنا لانه لم يوجد منهم سبب موجب للضمان
لانكارهم الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل
القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او اشهدناهم وغلطنا اي اذا قال الاصول اشهدناهم وغلطنا لم يضمنوا عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم وانما وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة
الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم رجعوا ولو رجع الاصل والفرع غرم الفرع فقط لان سبب الاتلاف
الشهادة القائمة في مجلس القاضي واذا وجد من الفروع فوجب الضمان عليهم وقول الفروع كذب الاصول او غلطوا فيها
ليس بشيء يعني لم يضمنوا الا انهم ما رجعوا عن شهادتهم وانما شهدوا على غيرهم بالرجوع ولم تلتفت الى قولهم لان القضاء
لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم وضمن المزكي بالرجوع عن التزكية عنده لا لان الحكم يضاف الى الشهادة
والشهادة انما يصير حجة بالعدالة انما يثبت بالتزكية فصار بمعنى علة العلة كما لو جرح بسبب الموت
والرمي بسبب الجرح والحكم يضاف الى علة العلة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار
كما لو اثنوا على المشهود عليه لا شاهدا الاحصان يعني لو شهدوا باحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لان
الاحصان في معنى العادة لانه اذا ثبت كان معرفا بحكم فثبت انه علامة لا شرط فلم يتعلق به الوجوب
ان الحكم لا يضاف الى المظهر كما ضمن شاهدا اليمين لا الشرط بالجد اذا رجعوا يعني انه اشهدوا انه قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد اخران بوجود الشرط اي الدخول ورجع الفريقان بعد الحكم
فضمان قيمة العبد على شهود اليمين لانهم شهود العلة والتلف انما يحصل بالاعتاق وهم الذين اثبتوا
تلك الكلمة دون الشرط لان الشرط مانع عن وجود الجزاء والتلف اضيف الى علته دون زوال المانع فلو رجع
شهود الشرط وحدهم فالصحيح انهم لا يضمنون نص عليه في زياداته

كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره ليقوم ذلك الغير لاجل المفوض وشرطه ان يملك الموكل اي شرط التوكيل
ان يكون الموكل ممن يملك التصرف قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد واما على قوله فالشرط ان يملك الوكيل التصرف ولهذا
جاز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وقيل المراد به ان يكون الموكل مالكا لاصل التصرف وان امتنع
بعارض النهي ويعقل الوكيل بان يعقل ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويقصده اي يقصد بمباشرة
السبب ثبوت الحكم احترز به عن الهازل ولو تصرف الوكيل مازحا لا يقع على الآمر فصح توكيل الحر العاقل البالغ
كان ينبغي ان يقيده بالعاقل ليحترز به عن المجنون فان وكالته غير جائزة وانما لم يقيده نظرا للغالب والمجنون نادر
المرفوع او المأذون مثلهما او صبيا يعقل وعبدا محجورا لان الصبي اهل للعبارة حتى ينفذ تصرفه باذن
الولي وكذا العبد حتى طلاقه واقراره في الحدود والقصاص ويرجع حقوقه الى موكلهما دونهما اي الزام
العهدة على الصبي ضررا فيتعلق باقرب الناس اليه وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل لكن العهدة
يلزم العبد بعد العتق لان المانع كان حق المولى وقد زال بالعتق بخلاف الصبي لان المانع كان حقه وحقه

لابد

لا يزول بالبلوغ قيد بمحجورين لانهما ان كانا مأذونين فالعهدة عليهما استحسانا كذا في الخلاصة بكل ما
يعقده بنفسه هذا متعلق بقوله توكيل الحر يعني كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره
ومعنى قوله بنفسه اي باهليته لنفسه على سبيل الاستبداد احترز به عن توكيل الوكيل اذا لم يأذن له الموكل
فانه لا يجوز لانه لا يتصرف فيما وكل به بنفسه قيل هذه القاعدة مطردة غير منعكسة اذ لا يقال كل ما لا يجوز
ان يعقده الانسان بنفسه لا يجوز ان يوكل به غيره لان المسلم لا يجوز له بيع الخمر ويجوز له ان يوكل الذمي عنده ولو قلت
يرد على هذه القاعدة الذمي فانه يملك بيع الخمر بنفسه ولا يجوز توكيل المسلم بذلك قلت عدم الجواز المعنى في المسلم
وهو كونه منهيا عن اقتراب الخمر وكان ذلك امرا عارضا وبالخصومة معطوف على قوله بكل ما يعقد الانسان
في كل حق يعني التوكيل باثبات كل حق جائز ولا يلزم اي التوكيل بلا رضا خصم عنده وقالا يلزم لان التوكيل
بما هو حق خالص حق الموكل وهو الجواب والخصومة فيلزم بلا رضا الخصم كالتوكيل بالقبض وله انه قصد بهذا
التوكيل الاضرار بخصمه فيما هو مستحق عليه فلا يملكه الا برضاه كالحوالة بالدين والموكل انما تطلب بالتوكيل لئن
يشتغل الوكيل بالحيل ليدفع حق الخصم عن الموكل وفيه اضرار بالخصم بخلاف التوكيل بالقبض فان الحق معلوم
بصفته فلا يتصور بهذا التوكيل ضرر بالآخر الا الموكل مريضا لا يمكنه حضور مجلس القاضي بالمشي على قدميه
او يمكنه لكن بالركوب ولكن يزداد مرضه او غائبا مسيرة سفر او مريدا السفر او مخدرة لا يعتاد الخروج للحكومة
بالمرتبة لعجز عن الاداء لحيائها فحينئذ الاشياء يلزم منه التوكيل بلا رضا خصم اما لان الوكيل او مطلوب
والمتأخرون قالوا القاضي اذا علم من الخصم التعنت لخصمه في اباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل وان علم
من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل الا برضا خصمه وهو المختار للفتوى وبايفائه معطوف على قوله
بكل عقد يعني صح التوكيل باداء الحقوق واستيفائها اي قبض الحقوق الا في استيفاء حد وقود بغيبة موكله
عن مجلس الحكم لاحتمال العفو فسقط بهذه الشبهة قيد بالغيبة لانه حال حضرته يستوفي وحقوق عقد
يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل قيد به لان عن اقرار يكون كالبيع
فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع وانما تعلق الحقوق بالوكيل لانه اصل في العقد لقيامه بكلامه ونائب عن الموكل
في حق الحكم بلا مساعدة اصالة في تعلق الحقوق فيسلم الوكيل بالبيع المبيع ويقبضه اي الوكيل بالشراء المبيع
ويطالب بثمن مشتريه اي ما اشتراه ويخاصم في عيبه وشفعة ما باع وهو اي المشترى في يده اي يد الوكيل لان الملك
من الحقوق فانه سلمه الى الموكل الا باذنه لان الملك وصل الى مالكه ويرجع بثمن مشتريه مستحقا نصب على الحال عن الضمير
في مشتريه يرجع الوكيل بثمن الذي اشتراه حال كونه مستحقا على البائع لا الموكل ويثبت الملك ابتداء فلا يعتق قريب وكيل
شراه الجملة صفة وكيل قال بعض المشايخ يثبت الملك له ثم ينتقل عنه الى الموكل وهو مختار الكرخي وقال بعضهم يثبت الملك
للموكل ابتداء واليه ذهب صاحب الهداية وقال هو الصحيح ولهذا لو كان المشتراه منكوحة الوكيل او قريبه لا يفسد
النكاح ولا يعتق عليه وحقوق عقد يضيفه الى موكله كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة
وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل لا به اي لا بالوكيل ففي هذه الصورة الوكيل سفير
لان احكام هذه العقود انما يثبت بالقبض فلا يجوز ان يكون الوكيل اصيلا فيه لانه اجنبي عن المحل الذي فيه القبض
بخلاف الوكيل بالبيع لانه يتعلق بالعبارة وهي له قيد الصلح بالانكار لانه فداء عن اليمين في حق المدعى عليه فا
الوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وكذا وكله بالاستعارة او بالارتهان او بالاستيهاب او قبول الصدقة

والشركة والمضاربة فالحقوق يتعلق بالموكل واما التوكيل بالاستقراض فلا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض
للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول ارسلني اليك فلان ستقرض كذا فح يثبت الملك للمستقرض فلا يطالب
وكيل زوج بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها اي لا يلزم وكيل المرأة ان يسلمها وببدل الخلع لا يلزمه ايضا
نفي هذه العقود لا بد من الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه وقع النكاح له لا الموكل وللمشتري منع
الثمن عن موكل بايعه لان حقوق العقد للوكيل والموكل كالاجنبي عن حقوق العقد فان دفع اليه اي
المشتري الثمن الى موكله صح ولم يطالبه اي لم يطالب المشتري بايعه وهو الوكيل ثانيا اي دفعا ثانيا لانه بدل
ملكه والحقوق وصلت الى مستحقه **باب الوكالة بالبيع والشراء** الامر بشراء الطعام على
البر في دراهم كثيرة وهي عشرة ولو اشترى خبزا او دقيقا لا يجوز على الموكل وفي الفتاوى هذا في عرفهم
واما في عرفنا الطعام ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه فينصرف الوكالة الى ذلك
دون الحنطة والدقيق والخبز والفتوى على هذا وعلى الخبز في قليل وهو ان يكون ثلثة وعلى الدقيق
في متوسط وهو ما بين الثلثة الى العشرة يعني من دفع الى اخر دراهم ووكله ان يشتري له بها طعاما
فانه يقع على البر ودقيقه والقياس ان يتناول كل مطعوم لاطلاق الاسم كما لو حلف لا ياكل طعاما
وجه الاستحسان ان الطعام من ذكر مقرونا بالبيع والشرى فانما يراد به البر ودقيقه ولهذا
لو حلف لا يشتري طعاما لا يحنث الا بشراء البر ودقيقه والعرف في الكل فيبقى على حقيقته وفي
متخذ الوليمة على الخبز يعني من امر بشراء طعام للوليمة فهو محمول على الخبز بكل حال اي سواء كان ما اعطاه
قليلا او كثيرا ولا يصح الوكالة بشراء الشيء بجنس مجهول فاحش جنسه كالرقيق فانه ينتظم الذكور
والاناث والاكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان وجهالة الجنس مانع من الامتثال والثوب
والدابة وان بين ثمنه ان للوصل يعني بتسمية الثمن لا يزول الجهالة اذ يوجد باسم واحد كل الجنس
ولا يعرف مراد الامر والامر بما لا يقدر المامور على الامتثال به باطل الا اذا ذكر نوع الدابة
كالحمار فانه نوع اضاف بالنسبة الى جنسه او ثمن الدار فان الدار ملحقة بالجنس الفاحش جهالته
لانه مختلف بقلة المرافق وكثرتها فالوكالة بشراء دار لا يصح فان بين الثمن الحقت بجهالة تجارة
والمحلة والمتاخرون قالوا في دارنا لا يجوز بشراء بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلاف الحال
وصح شراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر ولو لم يبين الثمن لان بقي جهالة نوع وهي يسير
فلا يحتاج الى بيان الصفة كالثمن وبشراء شيء جهل جنسه فروجه كالعبد فانه معلوم الجنس لكنه
من حيث منفعة الجمال جعل كانه اجناس مختلفة وذكر نوعه معطوف على قوله جهل جنسه كالتركي اقتضاء
والحبشي والهندي او ثمن عين نوعا عطف على صيغة المعلوم صفة الثمن يعني صح التوكيل بشراء عبد لم يبين
الثمن المعين واحدا من انواعه وان لم يبين الثمن لا يصح لانه يشمل انواعا وبشراء عبد اي بشراء شيء
معين بدين له على وكيله اي بدين حاصل للموكل على وكيله يعني اذا كان لرجل على اخر الف درهم فامره ان
يشتري بها عبدا بعينه فاشتراه جاز وفي غير معين يعني ان امره ان يشتري بها عبدا غير معين فاشتراه
كان مشتريا لنفسه ان هلك في يد الوكيل هلك عليه يعني ان هلك العبد في يد الوكيل هلك على الوكيل فان قبضه
الامر فهو له وهذا عنده وقالا هو لازم للامر في الوجهين وهذا بناء على ان التوكيل بالشرى اذا اضيف

الى دين على الوكيل لا يصح عنده اذا لم يكن البايع او المبيع متعينا وعندهما يصح لهما ان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في المعاوضات عينا كانت او دينا ولهذا لو اشترى شيئا بدراهم على المشتري ثم تصادقا
ان الدين لم يكن لم يبطل الشراء ووجب مثل الدين واذا لم يتعين جاز الاطلاق والتقييد سواء
وله ان هذا التوكيل باطل لانه حصل بتمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يملكه من غير ان يوكل بقبضه ولهذا
لا يصح ان يشتري بما بدين على غير المشتري والنقد يتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالدين منها
ثم اسقط الدين او هلك العين عند الوكيل بطلت الوكالة بخلاف لو عين البايع لان البايع ينتصب وكيلا
عن الامر بقبض الدين لانه معلوم فيصير البايع قابضا له ثم الدين اولا ثم يصير قابضا للنفس وكذا
المبيع اذا كان المبيع متعينا لان في تعيين المبيع تعين البايع فصار كما لو عين البايع واذا ابهم
البايع يصير مجهولا والمجهول لا يصلح وكيلا وبشراء اي صح التوكيل بشراء نفس المامور من سيد
انه قال المامور بعني نفسي لفلان فباع صورته رجل قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد
لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا فباعه نفسه وقع على الامر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه
من مولاه لانه اجنبي عن نفسه في حكم المالية وتملك المالية محل التملك فيصح التوكيل الا ان البايع
اذا اراد ان يحبس العبد حتى ياخذ الثمن لم يكن له ذلك لان المبيع اذا كان في يد الوكيل بالشراء
حاضرا في مجلس الشراء لا يكون للبايع حق الحبس لانه بنفس العقد يصير مخليا بين المبيع
والمشتري فصار قابضا له بنفس الشراء وان لم يقل لفلان عتق لانه يصير مشتريا نفسه لنفسه
فيكون اعتاقا على مال وفي شراء الامر نفس سيده بالف دفع الجملة صفة الف يعني اذا وكل عبد محجور رجلا
بشراء نفسه له من مولاه بالف درهم ودفعه اليه ان قال الرجل للسيد اشتريته لنفسه اي لنفس
العبد وباعه مولاه عتق عليه وولاؤه للمولى فصار كانه اشترى نفسه من مولاه فيلزم العبد الالف لان
الالف المدفوع كان مالا للمولى لانه كسب عبده كذا في شرح جامع الصغير وان لم يقل لنفسه اي لم يبين
للمولى ان يشتريه لنفسه كان للوكيل اي يكون العبد للمشتري وعليه ثمنه اي على المشتري ثمن العبد وهي الالف
والالف الذي للسيد اي الالف الذي دفع العبد الى الاجنبي للمولى فان قال المامور بشراء عبد اشتريته
عبدا للامر فمات العبد عندي وقال الامر بل لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع الامر الثمن لانه امين ادعى
الخروج عن العهدة فيكون القول قوله والا فالامر اي لم يدفع الثمن صدق الامر لان غرضه الرجوع بالثمن
والاخر منكر فيكون القول قوله اجماعا وان كان العبد حيا ولم يكن الثمن منقودا فالقول للامر عنده وعندهما
القول للمامور لانه اخبر عما يملك استينافه فيصح كان المعين وله ان الوكالة لا يتناول موضع التهمة
وهذا موضع التهمة فلا يتناول بخلاف ما لو كان الثمن منقودا الا انا انما صدقناه باعتبار الثمن لانه يدعي
الخروج عن الامانة فيتبعه حكم البيع ولا ثمرة في يده هنا والمامور بشراء عبد بغير عينه كما يملك الشراء
للامر يملك الشراء لنفسه فلعله الشراء لنفسه فلما لم يعجبه احال بالشرى على الموكل هذا في شراء عبد
غير معين وان كان مامورا بشراء عبد بعينه والعبد حي فالقول للمامور اجماعا سواء كان الثمن
منقودا او غير منقود لان المخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق كقوله
لمطلقته راجعتك وهي في العدة وكذبته كان الانتقال وان كان ميتا فالحكم فيه كما في العبد المعين وله اي للوكيل

الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امره به دفعه الى بايعه اولا اى سواء دفع الوكيل الثمن الى بايعه اولا
ولذا اى للوكيل حبس المبيع عن آمره ليقبض ثمنه ولو لم يدفع الثمن الى بايعه لانه كالبايع من الموكل فان هلك
في يده اى في يد الوكيل قبل حبسه منه اى من الموكل هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه لان المبيع امانة في
يد الوكيل لانه قبضه للموكل وليس على الآمر شيء وبعد حبسه سقط يعني اذا حبس الوكيل المبيع فهلك في يده
يكون مضمونا المبيع عند ح و م ولذا يكون مضمونا بالثمن حتى اذا هلك سقط الثمن قل او كثر وليس للوكيل
بشراء عين شراؤها لنفسه يعني اذا وكل رجلا بشراء شيء بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه سواء نوى عند
العقد الشراء لنفسه او صرح بان قال اشتريت هذا الشيء لنفسي هذا اذا كان الموكل غايبا فان كان
حاضرا او صرح الوكيل الشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه لانه عزل نفسه بحضرة الموكل بتصريح الشراء لنفسه
كذا في تتمة الفتاوى فلو شرى بخلاف جنس ثمن سمي يعني اذا كان الثمن مسمى فاشتراه بخلاف جنسه
او بغير النقود يعني لو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود من المكيل والموزون او غيره معطوف على الضمير
المستتر في شرى وهو جايز لوقوع الفصل اى او شرى غير الوكيل بامره اى بامر الوكيل بان وكل
كل غيره بغيبته اى بغيبة الموكل وقع له اى يكون الشراء للوكيل الاول وبحضرته للآمر يعني لو اشترى
الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه انما رضي برأي الوكيل بالشراء فقد حضر
رأيه فلم يكن مخالفا وفي الفتاوى الصغرى اذا وكل بالطلاق والعتاق فطلق الاجنبي او اعتق
فاجاز الوكيل لا يجوز وكذا لو وكل الوكيل رجلا فطلق لا يجوز ولو كان بحضرة الوكيل الاول بخلاف الوكيل
بالبيع والنكاح والخلع والكتابة والاجارة فاذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الاول يجوز او فعل
اجنبي ذلك فبلغ الوكيل واجاز وفي غير عين هو للوكيل يعني اذا وكل رجلا بشراء عبد بغير عينه
فاشترى عبدا فهو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال آمره بان يقول اشتريت بهذه الالف التي
للموكل او اطلقه اى قال اشتريت بالف ولم يضفه الى ملك الموكل ونوى له اى نوى الشراء للآمر يكون
للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل يعني الوكيل بعقد الصرف والسلم اذا فارق صاحبه قبل
القبض بطل العقد لانه هو العاقد فمفارقته ملكوا تبطل عقده دون آمره يعني مفارقة الموكل لا يبطل
لانه ليس بعاقد ذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان الموكل غايبا وان كان حاضرا في مجلس العقد كان
الموكل صار فاينته فلا يعتبر مفارقة الوكيل فان قال بعني هذا لزيد يعني لو قال المشتري امرني زيد
ان اشتري هذا العبد لاجله فبعني هذا العبد فباعه صاحب العبد ثم انكر الامر اى انكر المشتري
ان يكون زيد امره فجاء زيد فقال انا امرته اخذه زيد اى ياخذ العبد من المشتري لان قوله يعني لزيد
اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار متناقضا والمناقض لا قول له فان صدقه اى لو قال
لم امره بذلك لا ياخذه اى لم يكن له ان ياخذه لان اقرار المشتري ارتد برده الا ان يسلمه المشتري اليه
ويكون تسليم المشتري الى زيد بيعا بالتعاطي او التسليم على وجه البيع يكفي وان لم يوجد نقد الثمن ومن
وكل بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع من بدرهم لزم موكله من بنصف درهم عنده
وعندهما يلزمه منوان بدرهم قيد بقوله مما يباع من بدرهم لانه لو اشترى مما لا يباع من بدرهم بل
يكون الشرى واقعا للوكيل لهما ان الامر خير فصار كما لو وكل ببيع عبد بالف فباعه بالفين وله ان المقصود

هو المبيع لا الثمن وقد وكله بشراء من لحم بدرهم ولم يامره بالزيادة فلم ينفذ عليه الزيادة بل ينفذ على الوكيل

فان امر بشراء عبدين عينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما جاز وهذا الشرط قوله صح او بشرائهما اى لو
وكله بشراء عبدين بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح لان مطلق مقابلة الالف بالعبدين
وقيمتهما سواء دلالة على انه ينقسم بينهما بنصفين فصار كانه امر بشراء كل واحد بخمسمائة فقد وافق
وان اشتراه باقل منها فقد خالف الى خير وبالاكثر لا يعني اشتراه باكثر من خمسمائة لم يلزم الآمر لانه خلاف
الى شر الا اذا اشترى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة اى قبل ان يختصما لان غرضه تحصيل العبدين بالف
وقد حصل وان قال بعني اذا دفع الى رجل الفا وقال اشتر لي عبدا فاشتراه فاختلفا فقال المامور
اشتريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان نقد الآمر اى اعطاه الفا وفي الصحاح النقد بالكسر اى اعطاه
الفا صدق الآخر ان سواه يعني القول قول المامور ان كان العبد يساوي الفا لانه امين ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والآمر يدعي لنفسه حق الرجوع على المامور بخمسمائة والمامور منكر والقول قوله والا فالآمر يعني
ان لم يساوي الفا فالقول للآمر لانه خالف اذ المامور بشراء عبد يساوي الفا لا يملك شراء عبد يساوي
خمسمائة فيلزم العبد المامور وان لم يكن الثمن اى ان لم يدفع الآمر اليه الفا واختلفا فقال الآمر اشتريته
بخمسمائة وقال المامور بل اشتريته بالف وسوى نصفه صدق الآمر فيلزم العبد المامور اذا كانت قيمته
خمسمائة للمخالفة ولو سواه تحالفا يعني ان كانت قيمته مساوية يتحالفان لانهما اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل
على الموكل وهما بمنزلة البايع والمشتري وقد اختلفا في مقدار الثمن فيجب التحالف ثم يفسخ البيع الذي جرى
بينهما وكذا ان وكذا الحكم والتحالف في معين لم يسم له ثمنا يعني اذا امر رجلا ان يشتري له هذا ولم يسم له
ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه صدق البايع المامور ان صدقه للوصل يعني قال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال
المامور بالف وصدقه البايع المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن في الاظهر هذا متصل بقوله وكذا
في معين انما قال هذا لان في صورة تصديق البايع المامور قد قيل لا تحالف بل القول للمامور مع اليمين
قال صدر الشريعة المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير حلف انما صار القول للآمر هنا
وفيما سبق القول للآمر لان البايع حاضر يصدق المامور فصار تصادقهما كانشاء البيع فيبطل الاختلاف
وثمة غايب فاعتبر الاختلاف قلنا تصديق البايع لغو ان استوفى الثمن لانه صار اجنبيا بعد استيفائه
وان لم يستوفه فكذلك في الموكل لانه لم يجر بينهما عقد فلا يعتبر تصديقه فكان الاطلاق هو الصحيح

فصل

لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له يعني الوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد مع من لا تقبل شهادته له
كاصوله وفروعه عنده وقالا يجوز بيعه بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لتباين الاملاك وانقطاع المنافع
فصار كعقده مع اجنبي بخلاف العبد لان كسب العبد لمولاه وله حق الملك في كسب المكاتب فيتمكن التهمة بالحق
منها وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وبينهم بالعقد مع هؤلاء لان كل واحد منهم ينتفع بالآخر عادة
ولهذا لم تقبل الشهادة فيما بينهم وصح بيع الوكيل به اى بالبيع باقل او اكثر والعرض والنسيئة ولو كان غير
معتاد كالتاجيل بتسعين سنة عنده وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله والبيع بغبن
فاحش وبالعرض لانه عقد ... فلا ينصرف التوكيل اليه فلا بد من تقييد الامر بالبيع المطلق وله انه امر ببيع
مطلق وقد اتى به خاليا عن ... فيصح البيع بالغبن الفاحش او بالعرض متعارف عند الحاجة قيد

معطوف على قوله
الوكيل بالبيع لان الوكيل بالشراء لو شرى بما لا يتغابن في مثله لا يجوز وبيع نصف ما وكل ببيعه
بيع الوكيل يعني اذا وكل رجلا ببيع عبده فباع نصفه جاز عنده وقالا لا يجوز الا ان يبيع النصف الباقي
قبل ان يختصما لانه اعتبار العادة وبيع الانتقاص غير معتاد لانه ذا ينقص الثمن ويبقى الباقي معيبا
وله ان البيع مطلق فيتناول المتفرق والمجتمع وبيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان
لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق واخذ بالدين رهنا اي صح الوكيل بالبيع رهنا بالثمن وكفيلا بالثمن
فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يد الوكيل او توى ما على الكفيل بان مات المكفول عنه مفلسا ثم مات
الكفيل ايضا مفلسا فتوى المال على الكفيل لان حق الاستيفاء للوكيل والرهن والكفالة يؤكدان
الاستيفاء فيملكهما والهلاك في يد الموكل فلا يضمن بخلاف ما اذا اخذ الوكيل بالقبض رهنا او كفيلا فتوى حيث الوكيل
لانه لا يملك اخذ الكفيل والرهن وتقيد شراء الوكيل به اي بالشراء بمثل القيمة يعني انما يجوز شراء الوكيل بالشراء
اذا كان بمثل القيمة وبزيادة يتغابن فيها وهو ما يقوم به مقوم اي يدخل تحت تقويم المقومين والفرق لابي حنيفة
بين البيع والشرى ان التهمة تمكنت في الوكيل بالشراء بجواز انه اشتراه لنفسه فلما لم يعجبه لغلاء الثمن اراد ان
يحوله على الامر حتى لو وكل بشراء شيء بعينه فاشتراه بغبن فاحش ينفذ على الموكل لانه لا يمكن ان يشتريه لنفسه
ومثل التهمة منعدمة في الوكيل بالبيع وتوقف شراء نصف ما وكل بشرائه على شرى الباقي يعني اذا وكل بشراء عبد
فاشترى نصفه او ثلثه يبطل ان اشترى الباقي قبل الخصومة لزم الامر والا لزم الوكيل هذا الحكم في الاشياء التي في تبعيضها
ضرر كالعبد ونحوه ولو وكل بشراء شيء ليس في تبعيضه ضرر فاشترى بعضه لزم الامر وكذا لو وكل بشراء عبدين
فاشترى احدهما لزم الامر ولو رد مبيع على وكيل بعيب يحدث مثله او لا ببينة او نكول او اقرار رده على امره
يعني اذا امر رجلا ببيع عبد فباعه من رجل وسلمه وقبض الثمن او لم يقبض حتى وجد المشتري به عيبا لا
يحدث مثله فرده بقضاء ببينة او باباء يمين او باقرار من المأمور فللمأمور ان يرده على الامر لان البينة حجة
في حق الناس فيثبت به العيب عند الموكل فينفذ الرد على الموكل وكذا الرد بالنكول لان الوكيل مضطر في النكول
لانه لا يعرف عيب ملك الغير والموكل هو الذي اوقعه فيه فكان الرد عليه ردا على الموكل الا اذا اقر بعيب يحدث مثله
ولزمه ذلك يعني ان رد المشتري المبيع باقرار الوكيل بعيب بغير قضاء لزم المبيع الوكيل لان اقراره حجة قاصرة
فيظهر في حق المقر دون غيره وهو غير مضطر اليه لانه يمكنه السكوت والنكول وان رده بعيب لا يحدث مثله والرد
بغير قضاء باقراره لزم الموكل بلا خصومة في رواية لانهما فعلا بانفسهما عين ما فعله القاضي لو ترافعا اليه لانه
الرد حق متعين في هذا فاذا تعين الرد صار تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم
الموكل بل يلزم الوكيل لان الرد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد ولا نسلم انهما فعلا عين ما فعل القاضي لان
فعلا وللقاضي ولاية دونهما كذا في الكافي فان باع شيئا فقال آمره امرتك بنقده يعني اذا قال الموكل للوكيل امرتك
ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال الوكيل اطلقت اي امرتني ببيعه ولم تقل شيئا صدق الامر لان الامر يستفاد
من جهته فكان القول له وفي المضاربة صدق المضارب صورته دفع الى رجل مالا مضاربة فاختلفا فقال رب المال
امرتك ان تبيع بنقد وقال المضارب اعطيتني المال مضاربة ولم تقل شيئا فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق
الا يرى ان له ان يودع ويبضع ويوكل ويصح المضاربة عند الاطلاق ويثبت الاذن عاما فكان القول لمن
تمسك بالاصل بخلاف الوكالة لان الاطلاق والعموم فيها ليس باصل حتى لا يودع ولا يوكل ولا يصح الوكيلين وحده تصرف

فيما وكلا به هذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وكونهما الا في الخصومة فان لاحدهما ان يخاصم بدون
الآخر الا انه اذا انتهى الى قبض المال لا يجوز قبض احدهما حتى يجتمعا ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق
لم يعوضا اي طلاق زوجته وعتق عبده بغير عوض فان لاحدهما ان ينفرد فيها لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها
الى الرأي ولا توكيل وكيل هذا معطوف على قوله تصرف احد الوكيلين يعني لا يصح للوكيل ان يوكل غيره فيما وكل به
الا باذن آمره او بقوله اعمل برأيك يعني الا ان يأذن له الموكل او يقول له اعمل برأيك فان وكل باذن اي وكل الوكيل
غيره باذن الموكل كان الثاني وكيل الموكل الاول لا الثاني يعني لا يكون الوكيل الثاني وكيل الوكيل ولا ينعزل بعزله اي لا ينعزل
الوكيل الثاني بعزل الوكيل او بموته وينعزلان بموت الاول اي بعزل الموكل ولو وكل بلا اذن اي وكل بغير اذن موكله
فعقد الثاني عند الاول اي بحضرة الوكيل الاول او بغيبته اي غيبة الوكيل الاول فبلغه خبره فاجاز هو اي الوكيل
الاول تصرف الثاني او كان قدر الثمن يعني قدر الوكيل الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته صح لان الموكل انما كان راضيا
برأي الوكيل الاول وقد وجد رأيه في الصور كلها ولا يصح بيع عبد او مكاتب او ذمي مال صغير له مسلم او شراؤه
اي الشراء بماله اذ العبد والكافر لا ولاية لهما في مال صغير المسلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيل بالخصومة القبض عند الثلثة اي عند ح وس وم خلافا لزفر له ان القبض غير الخصومة فلا يكون
الوكيل بها وكيلا به ولنا ان الوكيل بالشيء وكيل باتمام الشيء واتمامه يكون بالقبض اذ الخصومة قائمة ما لم
يقبض كالوكيل بالتقاضي اي بمطالبة الدين في ظاهر الجواب متصل بالوكيل بالتقاضي ويفتى بعدم قبضهما الآن
يعني الفتوى على قول زفر في هذا الزمان لظهور الخيانة في الوكلاء فليس من يؤمن في الخصومة والتقاضي يؤمن
على المال وللوكيل بقبض الدين الخصومة عنده حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان رب المال استوفى منه او
ابراه يقبل بينته وقالا لا يكون خصما الاصل ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا بالخصومة
لان التوكيل وقع بالقبض لا غير واذا وقع بالتملك كان وكيلا بالخصومة لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد
يتعلق بالعاقد وكان خصما فيهما واذا ثبت هذا قالا الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكما ولهذا
لو قبض احد الشريكين شيئا من الدين كان للآخر ان يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له اخذه بلا قضاء
ولا رضا فلا ينتصب خصما كالوكيل بقبض العين وقال ح الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان الديون تقضى
بامثالها لا باعيانها لان المقبوض ليس بملك للموكل بل هو بدل حقه الا ان الشرع جعل طريقا للاستيفاء
فانتصب خصما كالوكيل بالشراء واما الوكيل بقبض العين فليس بوكيل بالمبادلة فصار امينا محضا ورسولا
فلم يتعلق الحقوق بالقابض فلا ينتصب خصما لا للذي يقبض العين يعني لا يكون الوكيل بقبض العين وكيلا
بالخصومة فلو قام حجة ذي اليد ادخل المصنف الفاء التعقيب لان معنى المسئلة من فروع ان الوكيل بقبض العين هل هو
وكيل بالخصومة ام لا على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع يعني من وكل وكيلا بقبض عبد
له عند آخر وغاب فاقام ذو اليد بينة انه اشتراه من الذي وكله بالقبض لم يقبل بينته قياسا حتى لا يجب التوقف لانها
قامت على غير خصم وفي الاستحسان يتوقف فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الغايب يعني توقف الامر حتى يحضر الموكل
فاذا حضر اعادوا البينة على ما ادعوا لان البينة قامت على شيئين على البيع وعلى قصر يد الوكيل ففي حق زوال
الملك قامت البينة لا على خصم وفي حق قصر يد الوكيل قامت على الخصم فيسمع هذه البينة في حق قصر يد الوكيل ولم يسمع
في حق ازالة الملك الموكل كما لو اقام البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها يقبل في حق قصر يده كما تقصر يد وكيل نقل المرأة

قوله وينعزلان بعزل الاول هذه النسخة مخالفة لما اختاره صدر الشريعة وان وينعزلان بموت الاول وهي التي عليها نسخ الهداية وغيرها فليتأمل تحرره

والعبد بلا طلاق وعتق يعني اذا جاء رجل فقال انا وكيل زيد الغايب بنقل امراته او عبده الى موضع كذا فاقامت
المراة البينة على ان موكله طلقها والعبد انه اعتقه يقتصر يد الوكيل من غير ان يثبت الطلاق او العتق لو قام حجتهما
عليه اي على كل واحد من طلاق وعتق حتى يحضر الغايب متعلق بقوله بلا طلاق وعتق يعني لا يقع الطلاق والعتق
حتى يحضر الغايب فاذا حضر واعيد البينة عليه يقع وصح اقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي بان كان وكيل المدعى
فاقر ببطلان الحق او كان وكيل المدعى عليه فاقر بلزوم الحق عليه وانما صح اقراره لان هذا التوكيل صحيح فينصرف
تحته ما هو مملوك له قطعا والمملوك له مطلق الجواب لا جواب مقيد وهو الانكار لانه اذا اعرف ان المدعي محق
لا يملك الانكار شرعا وتوكيل بما لا يملك غير جايز شرعا على ان الخصومة حرام والتوكيل بالحرام حرام فحملناها على
الجواب المطلق مجازا وعند غيره لا يقع لو اقر في غير مجلس القاضي لا يصح لان التوكيل يتناول ما يسمى خصومة حقيقة
بان انكر او مجازا بان اقر والاقرار في مجلس القاضي يسمى خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة فسمي باسمها
كما قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها كتوكيله اي كما لا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض متعلق بالتوكيل ماله موصولة
اي بقبض ما حصل له على المكفول عنه لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا لصار الوكيل عاملا بنفسه في ابرائه نفسه
عن المطالبة فبطلت الوكالة لعدم ركنها فان قيل الداين اذا وكل المديون بابراء نفسه عن الدين يصح نص عليه
في الجامع مع ان المديون ساع في ابراء نفسه قلنا انما صح ثمه لا تمليكه لانه توكيل كما في قوله طلقي نفسك ومصداق
التوكيل بقبض مبتدا خبره الجملة الشرطية وهي قوله لزم كان غريما يعني اذا ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه
فصدقه الغريم امر بدفع دينه الى الوكيل لانه اقر على نفسه ثم لزم كذبه الغايب يعني اذا حضر رب الدين فكذب الوكيل
دفع الغريم اليه اي الدين الى رب الدين ثانيا وكذا اذا ادعى الغريم الايفاء يؤمر بقضاء الدين لان الوكالة ثبتت
ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه وللغريم ان يحلف رب الدين بانه ما قبض من فلان بن فلان الفلاني ملوا
المال بامره ووكالته ولا يستحلف الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب قد استوفى الدين لان النيابة لا تجري في الايمان
بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق يثبت للوارث فكان الحالف بطريق الاصالة لا النيابة ورجع به الغريم
بالدين على الوكيل فيما بقي في يده لزم حلف رب الدين لان غرض الغريم من الدفع الى الوكيل ان يبرأ ذمته من الدين ولم يحصل
وفيما ضاع لا يعني ان هلك في يد الوكيل بلا تعد منه لا يرجع عليه بشيء لانه بتصديقه كان معترفا بان قبضه حق فلا يرجع
عليه بعد زواله الا اذا كانت ضمنه هذا استثناء من قوله وفيما ضاع لا صورة التضمين ان يقول الغريم للوكيل
نعم انت وكيله ولكن لا آمن ان يحضر الطالب ويجحد وكالتك وياخذ مني ثانيا ويصير ذلك دينا عليه فهل انت كفيل عنه
بما تاخذ مني فقبل ذلك وصار كفيلا فح يرجع على الوكيل بحكم الكفالة او دفع عليه على ادعائه غير مصدق
عند دفعه
وكالته هذا معطوف على قوله ضمنه يعني اذا كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه
فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل ولو كان مودعا يعني من قال اني وكيل بقبض
الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه اقر في مال الغير وهو لا يملكه بخلاف ما اذا صدق
الوكيل بقبض الدين حيث يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرار في خالص ماله ولو قال تركها المودع ميراثا لي
فصدقه امر بالدفع اليه لانه لم يبق ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث فيؤمر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء
لم يؤمر يعني اذا ادعى شراء الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانهما اذا تصادقا على حياته
فقد اتفقا على انه ملك المالك وكان اقرارا بملك الغير فلم يصدق في دعوى البيع عليه ومن وكل على صيغة المجهول اي تبرع

الوكالة

140 الوكالة بقبض مال فادعى الغريم قبض داينه دفع اليه واستحلف الضمير المجرور في داينه والضمير المستتر
في دفع واستحلف عايد الى الغريم ومن اليه عايد الى من داينه بالنصب مفعول لاستحلف على قبضه لا الوكيل اي
لا يستحلف الوكيل على العلم بقبض الموكل اي على انه ما يعلم ان الداين قد استوفى الدين صورته رجل له على آخر مال
فوكل وكيلا بقبض ذلك المال فاقام الوكيل البينة عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه
يقال له ادفع المال الى الوكيل ثم اتبع رب المال فاستحلفه فان حلف مضى الاداء وان نكل يتبع القابض فيسترد ما قبض ولا
يرد الوكيل بعيب للجادة والمجرور متعلق بالوكيل قبل حلف المشتري لو قال البايع رضي هو به اي المشتري يعني اذا وكل
المشتري رجلا لرد المبيع بعيب فغاب المشتري فاراد الوكيل الرد فادعى البايع رضى المشتري به فالوكيل لا يرده
بالعيب عليه حتى يحلف المشتري انه لم يرض بالعيب بخلاف الدين والفرق لزم في مسئلة الدين التدارك ممكن لانه متى
حضر الطالب امكنه ان يستحلف فيسترد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله اذا القضاء لم ينفذ باطنا
وفي الفسوخ ينفذ القضاء ظاهرا وباطنا ولا فايدة في استحلافه لان فايدته ان ينكل فيظهر انه كان راضيا
بالعيب وحق الفسخ لم يكن ثابتا للمشتري ولكن عند ظهور الخطأ في القضاء لا يبطل قضاؤه بالفسخ عنده وعندهما
القضاء بالرد لا ينفذ فيكون كالقضاء بتسليم الدين فلا يؤخر القضاء بالرد ومن دفع الى آخر عشرة ينفقها
على اهله فانفق عليهم عشرة له من عنده فهي بها اي العشرة يكون بالعشرة والقياس ان يكون متبرعا كما قال زفر
لانه خالف الامر فيرد عشرته عليه وجه الاستحسان ان التوكيل بالانفاق توكيل بالشرى اذ لا يحصل الانفاق
لا لاهله بدون شرى ما يحتاج اليه والوكيل بالشرى يملك النقد من مال نفسه فله ان يرجع على الآمر فلم يجعل متبرعا
تحقيقا لغرض الآمر وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين انه ليس فيه معنى الشرى والانفاق شرى فلم يكن
متبرعا قياسا واستحسانا

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله عن الوكالة لان
الوكالة حقه فله ان يبطله ما لم يتعلق بها حق الغير كالوكالة بالخصومة اذا اثبت بطلب المدعى فلا يصح عزله لانه
فيه ابطال حق الطالب وان لم يثبت بلا طلب المدعي يملك عزله وان كان يبطل حق الطالب فيه ايضا لانه رضي فيه
يبطل
ببطلان حقه حيث لم يلتمس عنه الوكيل ووقف العزل على علمه حتى ان من لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه
جايز حتى يعلم انه انعزل لانه انعزل لان في الانعزال بغير علمه اضرارا له لانه ربما يتصرف بناء على انه وكيل
ثم ظهر انه غير وكيل فيلحقه غرامة وضمان ويبطل الوكالة بموت احدهما لان الوكالة عقد غير لازم فكان
لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر كل ساعة وجنونه مطبقا وحد شهر عنده هو لانه يسقط به الصوم
وعند ابي يوسف هو اكثر يوم لانه يسقط به الصلوات الخمس وعند محمد هو حول كامل وهو الصحيح لانه يسقط به جميع العبادات
كالصوم والصلوة والزكوة ولحاقه بدار الحرب مرتدا عنده لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم
نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما نافذ فلا يبطل الوكالة الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه
وقيد بقوله مرتدا لان الموكل لو كانت امراة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى يموت او تلحق بدار الحرب اتفاقا لانه
لا اثر لردتها في عقوده لانها ليست سببا لهلاكها وكذا يبطل بعجز موكل مكاتبا او حجره ماذونا وافتراق احد الشريكين
يعني يبطل الوكالة اذا كان الموكل مكاتبا فعجز او ماذونا فحجر او كان احد الشريكين وكل رجلا في التصرف في مال الشركة
ثم افترقا لان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالافتراق والعجز والحجر واذا كان التوكيل بالتقاضي او بقضاء
الدين لا يبطل بالحجر والعجز لان الوكالة تبقى في كل منهما مطالبا وان لم يعلم به اي بكل واحد من العجز والحجر وللافتراق

وإذا احضر الداين وانكر القبض يستحلف ولا يستحلف الوكيل ما يعلم ان الموكل قد قبض الدين واذا انكر الوكيل العلم ينبغي ان يستحلف

وكيلهم اى وكيل المكاتب والماذون واحد الشريكين لانه عجز حكمي والعلم شرط للعزل القصدي اعلم ان المراد ببطلان الوكالة باختراق الشريكين بطلانها في حق الشريك الاخر الذي لم يوجد منه التوكيل صريحا وانما صار وكيلا عنه بالشركة فلما افترقا لم يبق وكيلا عنه وبقي وكيلا في حق الاخر الذي وكله صريحا وينبغي ان لا ينعزل فيما اذا وكلا الشريكان صريحا فافترقا وبتصرف الموكل فيما وكل به يعني اذا وكل آخر بشيء ثم تصرف فيما وكل به بنفسه بطلت الوكالة لانه لما فعل ذلك الفعل لم يبق محلا له حتى لو بقي يبقى الوكالة كما. ولو وكل بطلاق زوجته فطلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لان الوكيل يمكنه تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوجها الموكل لان الحاجة قائمة ولو وكل بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب بخلاف الوكيل بالبيع لو باعه ثم رد عليه بعيب بقضاء فللوكيل ان يبيعه لان الرد بقضاء بلا اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فله ان يبيعه لان الحاجة اليه قائمة اما الواهب فمختار بالرجوع فتبين برجوعه عدم حاجته الى الهبة لانه لو كان محتاجا لما رجع فكان دليلا على نقض الوكالة

كتاب الدعوى

هي اخبار بحق له على غيره حال المنازعة ولهذا قالوا البينة على المدعي واليمين على من انكر والبينة واليمين انما يحتاج اليهما حال المنازعة ولهذا قالوا لا يصح الدعوى في غير مجلس القضاء والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر قال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي هذا صحيح لكن الشان في معرفته ان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع يمينه لانه ينكر الضمان وان كان مدعيا للرد صورة فان قيل المودع يدعي الرد فيتمسك بما ليس بثابت اذ الرد لم يكن ثابتا والمودع يتمسك بما هو ثابت وهو عدم الرد فانه كان ثابتا وهو يدعيه فكان ينبغي ان يكون المودع مدعيا والمودع مدعى عليه قلنا المودع يدعي فراغ ذمته عن الضمان وهو الاصل والمودع يدعي شغل ذمته وانه لم يكن ثابتا ولهذا يقبل بينته اذا اقامها اعتبارا للصورة ويجبر على الخصومة ويحلف اعتبارا للمعنى وهي اي الدعوى انما يصح بذكر شيء علم جنسه وقدره كعشرة اقفزة وانه اى يذكر ان ذلك الشيء في يد المدعى عليه وهذا فيما يثبت في الذمة لان غاية الدعوى الالزام باقامة البينة والالزام في المجهول لا يتحقق وان كان فيما لا يثبت كالعين فانه يكفي الاشارة ان كانت حاضرة وان يقول هذا ملكي وانه في يد المدعى عليه ويذكر قيمتها ان كانت غائبة وفي المنقول يزيد بغير حق يعني لا يكفي للمدعي ان يذكر في المنقول انه في يد المدعى عليه بل يزيد عليه بغير حق لانه يحتمل ان يكون مرهونا في يد المدعى عليه او محبوسا بالثمن اقول هذه العلة يشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفي العقار لا يثبت اليد الا بحجة او علم القاضي ولا يثبت بتصادق المدعي والمدعى عليه انه في يده لتمكن تهمة المواضعة و[illegible] المدعي ربما واضع رجلا واحضره مجلس القاضي وادعى عليه العقار بحدوده فيقر ذو اليد ان العقار في يده ولم يكن حقيقة بل يكون في يد غيره فاذا قضى القاضي ثبت الاستحقاق على صاحب اليد فلما امكن تهمة المواضعة بهذه الصفة قلنا ان القاضي لا يكتفي باقرار المدعى عليه انه في يده بخلاف المنقول لان اليد فيه معاين وانه يطالبه به معطوف على قوله شيء الضمير المجرور في به عائد الى شيء يعني ان الدعوى انما يصح بذكر انه يطالبه به لان المطالبة به حق المدعي فيشترط ذكره واحضاره بالجر عطف على شيء ان امكن ليشير اليه المدعي والشاهد والحالف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف وذكر قيمته معطوف على ذكر يعني انما يصح الدعوى بذكر قيمته ان تعذر احضاره لان الشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر من مشاهدة عينها فوجب ان يذكر قيمتها ليصير معلوما قال ابو الليث ويشترط في بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة والحدود الاربعة يعني انما يصح الدعوى بذكر الحدود الاربعة لان تمام التعريف انما يحصل به او الثلثة في العقار لان للاكثر حكم الكل واسماء اصحابها اي اصحاب الحدود ونسبهم الى الجد فان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الخانية والذخيرة فان لم يبين القيمة وقال غصب مني ولا ادري انه قايم او هالك ولا ادري كم قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان قيمته يتضرر به واذا صحت الدعوى على ما ذكرنا سأل القاضي عنها اي عن الدعوى الخصم حتى ينكشف وجه الحكم اذ الحكم بالبينة بخلاف الحكم بالاقرار لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فان الحكم من القاضي الزام الخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة لانها انما يصير حجة باتصال القضاء بها فان اقر اي اعترف المدعى عليه بما ادعى قضى القاضي باقراره لانه حجة بنفسه او انكر سأل المدعي البينة يعني يسأل القاضي من المدعي البينة على دعواه فلا بد من السؤال عن البينة ليتمكن من الاستحلاف فان اقام قضى عليه اي لزم المدعى عليه ما ادعى على دعواه فقضى القاضي بالبينة على المدعى عليه وان لم يقم اي عجز المدعي عن اقامة البينة حلفه اي حلف القاضي المدعى عليه ان طلب خصمه اي طلب المدعي يمين خصمه لان اليمين حق المدعي فلا بد من طلبه فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة اي بلا عذر كان يكون اخرس او اصم وقضى بالنكول صح وعرض اليمين ثلثا يعني يقول القاضي للمدعى عليه ان لم تحلف لانه منكر ما ادعاه ثلث مرات ثم القضاء احوط لانه قد خفي ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلث مرات انا احلف يحلفه القاضي قبل القضاء بالنكول وبعده لا يحلفه ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه ان للوصل وقال الشافعي يرد اليمين على المدعي لان الظاهر صار شاهدا له عند نكول خصمه فيتعين يمينه لي المدعى عليه ولنا قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن لما ادعاه فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه ولا يحلف في نكاح بان ادعى على امرأة نكاحها او هي عليه فانكر الاخر ورجعة بان ادعت المرأة عليه او هو عليها بعد انقضاء العدة انه راجعها في العدة وانكر الاخر وفي ايلاء بان ادعت المرأة عليه او هو عليها بعد انقضاء مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولد قد مات وانكر ولا يتاتي من الجانب الاخر لان المولى اذا ادعاه يثبت الاستيلاد ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والاخر ينكر وولاء بان ادعى على معروف النسب انه معتقه ومولاه او مولى موالاة او ادعى المعروف ذلك عليه وانكر الاخر عنده ويستحلف عندهما لان هذه الحقوق يثبت مع الشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال وهذا لان النكول اقرار ولا يجوز ان يكون بذلا لان النكول يعتبر من الماذون والمكاتب ومعنى لابطلان البذل فيجعل حجة فيما يسقط بالشبهات كالحدود وله ان النكول في معنى البذل لانه لو جعل اقرارا لصار كاذبا في انكاره ولو جعل بذلا لا يكون كاذبا لانه يحمل على انه يعطيه لقطع الخصومة فحمل على البذل ليكون صيانة للمسلم عن ان ينسب به الكذب فاذا كان بذلا فالبذل لا يجري في هذه الحقوق لانه انما يجري فيما يستباح بالاباحة كالاموال دون الاشياء

لا يجري فيها الاستباحة فان البذل فيه جائز وانما اعتبر النكول من المأذون والمكاتب لانه جعل بذلا للضرورة دفع الخصومة
فيملكانه كالضيافة اليسيرة فان قيل هذا مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر قلنا خص منها الحدود
واللعان فجاز تخصيص غيره وحد يعني اذا ادعى على آخر انك قذفتني بالزنا وعليك الحد وهو منكر لا يحلف اتفاقا ولعان
بان تدعي المرأة عليه القذف بالزنا وهو ينكر لا يستحلف اتفاقا وحلف السارق اي يستحلف في سرقته وضمن ان نكل لان
المتعلق بفعله شيئان المال والقطع فالاول ان يثبت بالنكول لانه يجري ولم يقطع لان القطع لا يثبت بما فيه شبهة
الاقرار وكذا الزوج اي يستحلف اذا ادعت طلاقا قبل الدخول لانه يحلف في الطلاق اجماعا لان المقصود منه المال
فان نكل ضمن نصف مهرها وكذا في النكاح اذا ادعت على مهرها او النفقة لانه دعوى المال فيثبت بنكوله المال لا النكاح
وفي النسب اي يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كالارث كما اذا ادعى على آخر انه اخوه ومات ابوهما وترك ميراثا لهما
في يد المدعى عليه فانه يستحلف فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة كما اذا ادعى على آخر انه اخوه وتجب نفقته عليه فانكر
الآخر يستحلف فان حلف برئ وان نكل يقضى بالنفقة وغيرهما اي اذا ادعى حقا الى سوى النسب كالحجر في اللقيط
صورته ادعت امرأة حرة الاصل صبيا لا يعبر عن نفسه في يد رجل التقطه انه اخوها وانه اولى بحضانتها فانه يستحلف
فان نكل يثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وامتناع الرجوع كما اذا ادعى الواهب الرجوع في الهبة
فقال الموهوب له انا اخوك وانكر الواهب يستحلف فان نكل يثبت الامتناع ولا يثبت الاخوة وكذا منكر القصاص
اذا ادعى القصاص في النفس او في الطرف يحلف اتفاقا فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقضى ان نكل
ما دون النفس يقتص عنده وعندهما يقضى بالدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان النكول دليل فيه شبهة فلا يصلح
للعقود موجب المال اعتبارا بالخطأ وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال لان الاطراف خلقت وقاية للنفس
كالمال ولهذا لو قال اقطع يدي فقطعه لا يضمن شيئا والنفس ليس محلا للبذل لانها مقصورة وسائر نعيم الدنيا يتبعها
ولهذا لو قال لآخر اقتلني فقتله لم يهدر فعله واذا امتنع النفوذ يحبس حتى يقر او يحلف كما في القسامة فان قال لي بينة حاضرة
في المصر وطلب حلف الخصم لا يحلف ويكفل بنفسه ثلثة ايام يعني يقال للخصم اعط كفيلا بنفسك ثلثة ايام كيلا يتغيب فيبطل حق المدعي
فان ابى الخصم عن اعطاء الكفيل لازمه اي دار معه المدعي حيث شاء كيلا يتغيب الغريب قدر مجلس الحكم يعني لو كان غريبا
لازمه مقدار مجلس القاضي ولا يكفل بنفسه الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل وزيادة الملازمة عليه اضرارا بالغريب
لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر واذا اتى باليمين فيها والا يحلفه ان شاء او يدعه والحلف بالله تعالى لا بالطلاق والعتق
لان اليمين بهما يمين بغير الله فان الح الخصم قيل يصح في زماننا يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق اذا الح الخصم
لقلة مبالاة الناس باليمين بالله وفي خلاصة الفتاوى ولو استحلفه القاضي بالطلاق فنكل فقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه
ويغلظ بصفاته على غير الصالح بان يقول بالله الطالب الغالب المهلك المدرك لا بالزمان والمكان اي لا يغلظ بهما بان يحلف
في يوم عرفة او الجمعة او بمكة والمدينة لان التغليظ بالزمان والمكان تأخير حق المدعي وحلف اليهودي بالله الذي انزل
التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله اذ الكفرة كلهم يقرون
بالله ولا يحلفون في معابدهم اي بيوت عباداتهم لان فيه تعظيما لها والقاضي ممنوع عن حضورها ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح
بان يحلف بالله ما بينهما بيع قائم في الحال او نكاح قائم في الحال وفي الطلاق يحلف بالله ما هي باين منك الآن وفي الغصب يحلف بالله
ما يجب عليك رده لا على السبب يعني لا يحلف على السبب بان يقول بالله ما بعته فلعله باع ثم اقال فيكون كاذبا وهي يعني لا يقول في
النكاح بالله ما نكحته لانه ربما نكحها ثم ابانها ولا يقول في الطلاق بالله ما طلقها فلعله طلقها ثم نكحها او في الغصب لا يقول بالله ما غصبته

فلعله غصبه ثم ملكه بالهبة الا اذا ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى شفعة بالجوار يعني اذا ادعى الشفيع بالجوار والمشتري
ممن لا يراها بان كان شافعيا اذ لو حلف بالله ما هو مستحق بالشفعة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي
ونفقة مبتوتة والخصم لا يراها يعني يدعي مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها اذ لو حلف بالله ما لها نفقة عليك يصدق في يمينه
وكذا في سبب لا يرتفع يعني اذا وقعت الدعوى في سبب لا يرتفع بعد وقوعه برافع فالتحليف على السبب كعبد مسلم يدعي عتقه يعني
العبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بان يقول بالله ما اعتقته لانه لا ضرورة الى التحليف على الحاصل
اذ لا يجوز ان يعود العبد رقيقا بعد العتق وفي الامة والعبد الكافر على الحاصل يعني اذا ادعت الامة والعبد الكافر العتق
على مولاه يحلف على الحاصل بان يقول ما هي حرة او ما هو حر في الحال لانه يمكن تكرر رقهما ولا يتكرر على العبد المسلم ويحلف على العلم
من ورث شيئا فادعاه آخر يعني اذا ورث عبدا مثلا فادعى رجل انه له ولا بينة للمدعي واراد استحلاف الوارث على
دعواه يحلف بالله ما يعلم ان هذا عبده وعلى البتات ان وهب له او اشتراه يعني لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه
او اشترى منه عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات والضابط
ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وفي فعل غيره على العلم فان قيل ان لم يستقم هذا في من ادعى على
رجل اباق عبد قد باعه والمدعى عليه ينكر الاباق فانه يحلف على البتات وان كان الاباق فعل غيره قلنا المدعي
يدعي عليه تسليم حين سليم عن العيب وهو ينكر وانه فعله وصح فداء الحلف والصلح منه يعني لو ادعى على آخر مالا فانكر فحلف
فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي ان عثمان رض افتدى يمينه ولم يحلف حين ادعى عليه [illegible]
دراهم ولانه لو حلف وقع في القيل والقال لان الناس بين مصدق ومكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو
حسن لقوله عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده يعني بعد كل واحد من الفداء او الصلح ليس للمدعي ان يحلفه
لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه وكذا ان اقام بينة لا يقبل بينته

باب التحالف

ولو اختلفا في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه او المبيع بان اعترف البايع بقدر من
المبيع وادعى المشتري الاكثر حكم لمن برهن فان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البايع ان كان الاختلاف
في قدر الثمن والمشتري ان كان الاختلاف في قدر المبيع وان اختلفا فيهما اي المتبايعان في الثمن والمبيع جميعا
بان قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع في الثمن وحجة
المشتري في المبيع اولى لان كلا منهما اكثر اثباتا وان عجزا اي ان لم يكن لكل منهما بينة رضيا بدعوى احدهما
يعني قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه
المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن بذلك بان رضي احدهما بما يدعيه الآخر
عليه فلا يعجل القاضي بالفسخ حتى سأل كل واحد منهما والا اي لم يتراضيا تحالفا اعلم ان التحالف قبل القبض
حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي على
البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل واحد منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس
واما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقي دعوى
البايع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكره وانما ثبت التحالف بعده بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قائمة بعينها تحالفا وترادا وحلف المشتري اولا لان اليمين انما شرعت لفائدة النكول ونكول المشتري يتعجل فائدته
وهو تسليم الثمن ونكول البايع يتأخر فائدته لان تسليم المبيع يؤخر الى زمان استيفاء الثمن لانه يقال له امسك المبيع حتى

يستوفي الثمن فكان تقديم ما يتعجل فائدته بالنكول اولى هذا اذا كان عينا بدين فان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدا
القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وفسخ القاضي البيع ان طلبا او طلب احدهما وقيل ينفسخ
بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي
قطعا للمنازعة بينهما ومن نكل لزمه دعوى الاخر يعني اذا عرض اليمين على المشتري ونكل لزمه دعوى البايع وان حلف
عرض اليمين على البايع فان حلف يفسخ البايع وان نكل لزمه دعوى المشتري لان كلا منهما بالنكول يصير مقرا بما
يدعيه خصمه ولا تحالف في الاجل بان قال المشتري الثمن موجل وانكر البايع او قال المشتري الثمن موجل الى سنة وقال
البايع بل الى نصفها وشرط الخيار بان قال احدهما الخيار الى ثلثة ايام وقال الاخر بل الى يومين وقبض بعض الثمن لانابة
في تقييد ببعض الثمن لانه لو اختلفا في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك وحلف المنكر لانهما اتفقا على المعقود عليه
او المعقود به واختلفا في امر زايد فلا يتحالفان كما لو اختلفا في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن
وجنسه حيث يتحالفان فيهما كما في القدر لان الاختلاف في الصفة فيما هو دين اختلاف في المعقود به فيتحالفان
وعند زفر يتحالفان اذا اختلفا في الاجل لان النص اوجب التحالف عند اختلاف المتبايعين ولم يتقيد بغيره فوجب التحالف
في الاجل كما في الوصف قلنا ان وجوب التحالف معلق باختلاف المتبايعين فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما
فيما يثبت به البيع وهو انما يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل فان قيل الاجل يوجب نقصانا في الثمن فكان ذكر اختلافا
في وصف الثمن قلنا الاجل ليس بوصف للثمن بدليل ان الاجل حق والثمن موجود مستحق ولو كان وصفا له لتبعه ولا بعد
هلاك المبيع يعني اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري لا يتحالفان عند ح وابو يو رح وحلف المشتري
فيكون القول له وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه او
تغير وصار بحال لا يقدر رده بالعيب لقوله عم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وهذا النص مطلق
وليس بمقيد بحال قيام السلعة فيكون المراد من التراد تراد العوضين وقيمة الشي يقوم مقامه ويندفع الزيادة
عن المشتري لو نكل البايع فكان التحالف مفيدا الا يرى انهما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان يدعي
احدهما الدراهم والاخر الدنانير يتحالفان ويلزم المشتري رد القيمة ولهما قوله عم اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا قوله والسلعة قايمة مذكور على وجه الشرط والمطلق محمول على المقيد اذا كانا
في حادثة واحدة وحكم واحد والتحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتعدى الى هلاك السلعة فالعقد بعد
هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ بالاقالة والرد بالعيب بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البايع يدعي عليه الدنانير
والمشتري ينكر والمشتري يدعي الشراء بالدراهم والبايع ينكر والحال هذا لان المبيع لا يسلم للمشتري الا بثمن ولم
يتفقا على ثمن هذا اذا كان الثمن دينا فان كان مقايضة يتحالفان بعد هلاك احد البدلين اذ كل واحد منهما مبيع فكان
البيع قايما ببقاء البدل الاخر فيمكن فسخه واذا فسخ يرد مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن مثليا ولا بعد
هلاك بعضه الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك يعني اذا اشترى عبدين بصفقة وقبضهما ثم مات احدهما واختلفا
في الثمن وقال المشتري اشتريتهما بالف درهم وقال البايع بعتهما بالفي درهم لم يتحالفا عند ح لان التحالف في القايم انما
يجب بحصته وهي مجهول يعرف بالظن والحزر فيتنازل المشتري والبايع فيحلفان كما ذكرنا الا ان يرضى البايع ان يترك
حصة الهالك يعني لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا ويجعل الهالك كان لم يكن وكان العقد لم يكن الا على القايم فيتحالفان
ولا في بدل الكتابة اي لا يتحالف في بدل الكتابة اذا اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة عند ح وقالا

يتحالفان لانهما اختلفا في عقد يقبل الفسخ لان كل واحد منهما مدعي ومنكر فالمولى يدعي على العبد زيادة البدل
وهو ينكر وهو يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكر فيتحالفان وله ان التحالف
في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لان له ان يدفعه عن نفسه ولهذا لا يصح الكفالة
ولا في راس المال بعد الاقالة يعني اذا اسلم عشرة دراهم في كر بر ثم تقايلا ثم اختلفا في راس المال بعد
الاقالة فقال المسلم اليه كان راس المال خمسة وقال رب السلم لا بل عشرة وصدق المسلم اليه ان حلف يعني
القول للمسلم اليه مع يمينه لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر لا يتحالفان ولا يعود السلم لان المقصود
من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل واحد منهما الى راس ماله والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا المقصود
لان الاقالة فيه لا تحتمل الفسخ فانهما لو تقايلا نقض الاقالة لا ينتقض الا يرى ان راس المال لو كان عرضا
فقبضه المسلم اليه ثم رده بالعيب الى حكم القاضي به وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو اختلفا
في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وعاد البيع يعني اذا اشترى امة بالف درهم وقبضها ونقد الثمن ثم تقايلا
البيع حال قيام الامة ثم اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة فقال المشتري كان الثمن الفي درهم وقال البايع لا بل كان
خمسماية ولا بينة لهما يتحالفان ويعود البيع الاول حتى لا يجب على كل واحد منهما ان يرد صاحبه شيئا وكان ينبغي
ان لا يتحالفان لان التحالف في البيع المطلق بالنص والاقالة فسخ في حق المتعاقدين فلم يتناولها النص الا ان
التحالف قبل قبض المبيع يثبت قياسا يعني ان كل واحد منهما مدع ومنكر وهذا موجود هنا لان وضع المسئلة ان البايع
لم يقبض الامة بحكم الاقالة فصار التحالف معقولا فوجب القياس على المنصوص عليه ولو قبض البايع الامة بحكم الاقالة
يجب ان لا يتحالفا ويكون القول للمنكر ولو اختلفا في بدل الاجارة يعني اذا وقع الاختلاف في الاجرة بان قال المستاجر
على خمسة وقال الموجر عشرة او في المنفعة بان قال الموجر مدة الاجارة شهر وقال المستاجر شهران قبل قبضها يعني
قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع باعتبار ان يكون
كل واحد من العاقدين يدعي على صاحبه وهو ينكر وكل واحد من العقدين يقبل الفسخ فالحقت بالاجارة فان قيل
قيام المعقود عليه شرط والمنفعة معدوم قلنا الدار اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها
قايمة تقديرا وحلف المستاجر اولا ان اختلفا في الاجرة لانه منكر وجوب الاجرة والموجر يعني بدا بيمين الموجر
ان اختلفا في المنفعة واي نكل ثبت قول صاحبه يعني ايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه واي برهن قبل
يعني ايهما اقام البينة يقبل بينته وان برهنا اي اقاما البينة فحجة الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة
المستاجر ان اختلفا في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في فضل يدعيه ان اختلفا فيهما اي في الاجرة
والمنفعة بان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقبل بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الزيادة
فيقضي شهرين بعشرة ولا تحالف ان اختلفا بعد قبض المنفعة يعني ان اختلفا بعد استيفاء المنفعة لم يتحالفا
لان جريان التحالف لفائدة الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها فان قيل ينبغي ان يجري التحالف
عند محمد كما لو هلك المبيع قلنا اذا فسخ البيع بالتحالف يمكن ايجاب قيمة المعقود عليه لان العين متقومة بنفسها
وهنا اذا تحالفا وفسخ العقد فلا قيمة للمعقود عليه لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ ارتفع
العقد والقول للمستاجر مع يمينه لانه المستحق عليه وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت الاجارة فيما بقي والقول
للمستاجر فيما مضى لان العقد ينعقد ساعة فساعة فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه [illegible]

الزوجان في متاع البيت بان ادعى كل واحد منهما ان المتاع كله له سواء كان النكاح قايما او لا فما اصلح لها
كالدرع والخمار ونحوهما فالقول للمراة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها وله ما صلح له يعني ما صلح للرجال
كالقلنسوة والسلاح ونحوهما فالقول قول الزوج مع يمينه كشهادة الظاهر او لهما يعني ما كان مشكلا كالفراش
والامتعة ونحوها فالقول للزوج ايضا مع يمينه لان المراة وما في يدها في يد الزوج بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا
لو اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعلنا القول قولها ولو مات احدهما واختلف الباقي مع ورثة الميت فالمشكل
وهو ما يصلح للرجال والنساء للحي اي للباقي رجلا كان او امراة لان اليد للحي لا للميت وان كان احدهما عبدا فالكل
للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى لانها يد ملك وفي يد المملوك ليست فيه يد ملك وللحي بعد الموت سواء كان الحي رقيقا او
حرا لانه لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض فاذا كان احدهما ماذونا له او مكاتبا فهو كالحر عندهما لان لهما
يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم المولى والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستواء ايديهما **فصل**
ولو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه مثلا اذا كان ثوبا في يد انسان ادعى رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغايب
اودعنيه او اعارنيه او اجرنيه او رهنيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقطت خصومة المدعي لان يد
هولاء ليست يد خصومة وان قال ذو اليد شريت من الغايب او قال المدعي غصبته او سرقته مني لا
اي لا يسقط الخصومة وان برهن ذو اليد على ايداع زيد ان للوصل يعني وان اقام ذو اليد بينة على ان زيدا
اودعه اما في الصورة الاولى فلانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان بيد ليست يد خصومة واما في الصورة
الثانية فلان ببينته اثبت امرين الملك للغايب والحاضر ليس بخصم فيه لكن وكلا وكيلا بنقل امراته فاقامت البينة
انه طلقها ثلثا يقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا يقبل في وقوع الطلاق كما لو قال الشهود اي شهود ذي اليد اودعه
من لا يعرفه اصلا لا يقبل استشهادهم ولا يندفع خصومة المدعي عن صاحب اليد خلافا لذلك الرجل المودع هو الاولى
حضر منازعا بخلاف قولهم نعرفه اي المودع بوجهه لا باسمه ونسبه يندفع الخصومة لانه اثبت ببينة انه ليس بخصم
لهذا المدعي فانما يعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذا الشهود يعرفون المودع بوجهه بخلاف ما لو قالوا لا نعرفه
اصلا فان قلت المعرفة بالوجه لا يكون معرفة تامة قلت نعم لكن ليس على ذي اليد تعريف خصم المدعي وانما عليه
ان يثبت انه ليس بخصم له ولو قال ابتعته من زيد وقال ذو اليد هو سقطت بلا حجة يعني اذا قال المدعي هذه العين
او دعنيه زيد
كانت لفلان الغايب فاشتريتها منه وقبضتها ونقدت الثمن فقال ذو اليد فلان ذلك اودعنيها عندي وانكر شراءه
لا خصومة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لفلان فالظاهر ان يد ذي اليد من جهة فلم يكن يده يد خصومة بل يد
نيابة والدعوى انما يصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المودعي ان زيدا وكله بقبضه لانه يثبت بحجته انه احق
بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعاه من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيله لا يسقط
الا ببينة لان الوكالة لا يثبت بقوله **باب الدعوى الرجلين** حجة الخارج في الملك المطلق احق
من حجة ذي اليد وان وقت احدهما فقط ان للوصل يعني اذا تنازعا في الملك احدهما خارج والاخر ذو اليد واقام
كل منهما البينة على دعواه فبينة الخارج اولى عندنا وقال الشافعي بينة ذي اليد اولى لانه يتعدى باليد وعندنا ان بينة
الخارج يثبت الملك للخارج وبينة ذي اليد يثبت حرجا لان الملك ثابت له بالخروج والبينات يرجح بكثرة الاثبات قيد
بالملك المطلق لانه لو كان دعوا في النتاج يقضى لذي اليد اتفاقا ولو برهن خارجان على شيء قضى به بينهما لما روي
ان رجلين تنازعا في عين بين يدي رسول الله صلعم واقاما البينة فقضى به رسول الله صلعم بينهما نصفين فلو ادعيا نكاح
فان برهنا

سقطا يعني ادعى كل واحد منهما نكاح امراة فاقام البينة لم يقض لواحد منهما لانها لا يحتمل الاشتراك ومتى تكرر
صدقته لانه يحكم بالنكاح بتصادق الزوجين وان ارخا فالاول احق يعني اذا قبلت البينتان فصاحب الوقت
الاول اولى لما فيه من زيادة الاثبات ولانه لا معارض له في ذلك الزمان فيقضى به فيلزم من ذلك بطلان النكاح
الثاني فان اقرت لمن لا حجة له فهي له يعني لمن اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امراته لتصادقهما عليه فان
برهن الاخر قضى له يعني ان اقام البينة قضى بها لان البينة اقوى من الاقرار لانها ملزمة ولو برهن احدهما
الاخر
يعني اذا ادعيا على امراة نكاحا فاقام احدهما البينة وقضى له بها ثم برهن الاخر اي اقام البينة انها امراته
لم يقض له اي لم يحكم بها للثاني الا اذا اثبت سبقه اي الا اثبت المدعي ان نكاحه اسبق من نكاح المدعي الاول
فيحكم بصحة نكاح المدعي الثاني كما لم يقض بحجة الخارج على ذي اليد ظهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه يعني اذا كانت
المراة في يد الزوج ونكاحه ظاهر فادعى الخارج انها زوجته فاقام بينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه سابق
فان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف او تركه يعني اذا ادعى الرجلان كل واحد منهما انه اشترى العبد
من صاحب اليد ونقد الثمن ولم يوقت واحد من البينتين وقتا فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف
الثمن ورجع على البايع بنصف الثمن وان شاء تركه واخذ كل الثمن لان البينتين قامتا على امر حادث ولم يدر سبق
احدهما فجعل كانهما وقعا معا فحكم بينهما لتعذر اثبات موجب الشرى لكل واحد منهما على الكمال وخير المشتري
ان في ذلك لانه ما رضي بالعقد الا ليسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم يخير كل واحد منهما فان قال احدهما لا اختار
لم يكن لاحدهما ان ياخذ جميعه لان القاضي لما قضى بالبيع بينهما بنصفين قضاء وفسخ العقد في حق كل واحد منهما
في النصف فلا يعود الا بتجديد العقد وبترك احدهما بعد ما قضى لهما لم ياخذ الاخر كله يعني لم ياخذ كل المبيع
بترك احدهما بعد ما قضى القاضي لهما قيد بقوله بعد لانه لو ترك احدهما قبل ما يقضي بينهما حيث يكون للاخر
ان ياخذ الجميع لانه اثبت شراءه في الكل وانما كان القضاء له بالنصف لمزاحمة صاحبه معه فاذا زالت
المزاحمة يقضى له بالكل وهذا كالشفيعين اذا سلم احدهما قبل الاخر قضاء القاضي لهما يقضى للاخر بجميع الدار
ولو كان يسلمه بعد القضاء لهما لم يكن للاخر الا النصف وهو للسابق ان ارخا يعني اذا ارخ كل واحد من
المشتريين الى رجلين تاريخا فهي للاول منهما لانه اثبت شراءه في وقت لا ينازعه الاخر فيه فاستحقاق ذكر الوقت فتبين
ان الاخر اشترى من غير المالك فكان شراؤه باطلا ولذي يد ان لم يورخا يعني اذا لم يذكر كل واحد منهما تاريخا ومع
احدهما قبض فتقدم صاحب اليد لان الذي وقت ثبت له الملك في ذلك الوقت والذي لم يوقت يثبت ملكه في الحال
لان شراءه حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ما لم يثبت التاريخ فكان شراء الموقت سابقا فكان اولى
او ارخ من لا يد له اعلم انه اذا ارخ احد المشتريين فانه يقضى بجميع العين لذي اليد سواء كان هو المورخ
او صاحبه فان كان ذو اليد هو المورخ فلا اشكال لان اليد اولى من غير تاريخ فمع التاريخ اولى وان كان صاحبه
فذو اليد اولى ايضا لان القبض بناء على العقد الثابت بالبينة ظاهرا حملا لفعل المسلم على الصلاح لا على الغصب
والقبض اذا وجد لم ينقض بالشك لان وقت الاخر محتمل فاليد الثابتة بيقين لا تنتقض بالمحتمل الا ان يشهدوا ان شراءه
كان قبل شراء ذي اليد فحينئذ يكون للخارج اولى لان تقدم عقده ثبت بنص شهودهم ويقدم الاخر بنوع دلالة ولا
عبرة للدلالة في مقابلة التصريح ولذي وقت ان وقت احدهما لا الاخر يعني اذا وقت بينة احد المشتريين الخارجين
ولم يوقت بينة الاخر والبايع واحد وهو ذو اليد فهو لصاحب الوقت والشراء احق من هبة يعني اذا ادعى احدهما شراءه

[illegible]

والآخر هبة وقبضا من واحد فانما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لانه عقد ضمان يوجب الملك في العوضين والهبة
تبرع يوجب الاستحقاق من جانب واحد والبينات تترجح بكثرة الاثبات وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء
والآخر صدقة وقبضا فالشراء اولى لما بينا والشراء والمهر سواء يعني اذا ادعى رجل الشراء من ذي اليد وادعت
امرأة ان ذا اليد تزوجها عليه استويا فيقضى لكل واحد منهما بالنصف اذا لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما سواء
لان كل واحد منهما يثبت الملك بنفسه فيتحقق المساواة بينهما في الاستحقاق كما في دعوى الشراء ايضا فان قيل الشراء
مبادلة المال بمال موجب للضمان في العوضين والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال غير موجب للضمان في المنكوحة فكان الشراء
اقوى قلنا النكاح اقوى لان الملك في الصداق يثبت بنفس العقد حتى كان لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف
الملك في المشترى ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشترى ورهن مع قبض احق من هبة معه اي مع القبض
يعني اذا ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولى استحسانا وفي القياس الهبة اولى لانها توجب
ملك العين والرهن لا يوجبه فكان السبب الموجب لملك العين اولى وجه الاستحسان ان الرهن عقد ضمان والهبة عقد تبرع وعقد
الضمان اقوى من عقد التبرع لانه يثبت البدل لازما بعقده والآن والهبة لا يثبت الا بدلا واحدا فصار كالشراء مع الهبة
بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اقوى من الرهن لان البيع عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن
يثبته عند الهلاك معنى لا صورة فان برهن خارجان على ملك مورخ يعني اذا ادعيا ملكا في يد ثالث واقاما البينة وارخا
فصاحب الاسبق اولى او شراء مورخ من واحد يعني اذا ادعيا الشراء من واحد غير ذي اليد واقاما البينة على التاريخين
فالاقدم اولى قيدنا بقولنا غير ذي اليد لئلا يلزم التكرار لانه مر فيما سبق وان برهنا على شراء الشيء من ذي اليد او
خارج على ملك مورخ وذو اليد على ملك اقدم فالسابق احق يعني اذا ادعى رجل على ذي اليد ان الملك الذي في يده له
واقام البينة على ذلك واقام ذو اليد بينة على ان الملك له وتاريخه اقدم كان ذو اليد اولى لانه اثبت لنفسه الملك في زمان
لا ينازعه فيه فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بعده لغيره وان برهنا على شراء مورخ من آخر يعني اذا اقام كل واحد من الخارجين
البينة على الشراء من آخر بان قال احدهما اشتريته من زيد والآخر قال اشتريته من عمرو وذكرا تاريخا واحدا او وقت احدهما
فقط استويا يعني ادعى الخارجان شراء كل واحد من رجل آخر فاقاما البينة وارخ احدهما دون الآخر قضي بينهما لان كل
واحد منهما خصم عن الآخر في اثبات الملك وتوقيت احدهما لا يدل على سبق ملك بائعه فلعل ملك البائع الآخر اسبق بينهما
نصفين فان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه يعني ان اقام الخارج البينة على الملك واقام ذو اليد البينة
على الشراء من الخارج او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج بان اقام كل واحد البينة على ان الدابة نتجها عنده وحلب لبن
بان اقام كل واحد منهما البينة ان هذا اللبن حلب في ملكه واتخاذ جبن بان اقام كل واحد منهما البينة ان الجبن له صنعه في ملكه
ولبد وجز صوف بان اقام كل واحد منهما البينة ان هذا اللبد له صنعه في ملكه او جز صوفه من غنمه فذو اليد احق لما روي
ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل فاقام البينة انها ناقته نتجها فاقام ذو اليد البينة انها ناقته فقضى رسول الله صلعم للذي هي
في يده ولان الخارج اذا ادعى اولية الملك فذو اليد يدعي انتقال الملك من جهته ولا تنافي هنا فصار كما لو اقر ذو اليد بالملك
للخارج ثم ادعى انه اشتراه منه ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال في يد من معه يعني اذا ادعى الخارج
بانه اشترى من ذي اليد تلك الدار التي في يده بكذا من الثمن فادعى ذو اليد انه اشترى من الخارج تلك الدار بكذا من الثمن واقاما
البينة على ذلك تهاترت البينات سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا ويترك الدار في يد ذي اليد بغير قضاء لان
الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كان كل واحد منهما اقام البينة على اقرار صاحبه بالملك له فلو كان كذلك

تهاترت

145

تهاترت الاقراران جميعا هذا اذا لم يوقتا فان وقت البينتان وقتين فان كان وقت الخارج سابقا ولم تشهد
الشهود بالقبض قضى بها لذي اليد لان شراءه يثبت سابقا ثم اشترى منه ذو اليد قبل التسليم وبيع العقار
قبل القبض جائز ولو شهدوا بالقبض يقضى بها لذي اليد لان الخارج باعها من ذي اليد بعد قبضها فكان بيعه بعد
القبض وان كان وقت ذي اليد سابقا يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا فيجعل كان
ذا اليد المشتري اولا على ما شهد به شهوده ثم باع من الخارج ولم يسلم اليه او سلم اليه ثم عاد الى ذي اليد بوجه
فيؤمر بالتسليم اليه ولا يترجح احد المدعيين بكثرة الشهود بان يكون لاحدهما شاهدان وللآخر اربعة شهود
لان الترجيح لا يقع بكثرة العلة حتى لا يترجح القياس بقياس آخر ولو ادعى احد الخارجين نصف دار والآخر كلها يعني
اذا كانت الدار في يد ثالث ادعى احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فالربع للاول يعني لصاحب النصف ربعها
وثلاثة ارباعها لصاحب الجميع عنده اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له
واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما وقالا الثلث والباقي للثاني يعني الدار يكون بينهما اثلاثا على
طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه ويأخذ سهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فيقسم اثلاثا
ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف وان كانت معهما اي لو كانت الدار في ايديهما فهي للثاني نصف بقضاء ونصف
لا بقضاء يعني يحكم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لان الدار في ايديهما واليد من اسباب
الاستحقاق والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق فصار في يد كل واحد
منهما النصف ثم دعوى مدعي النصف ينصرف الى النصف الذي في يده دون النصف الآخر اذ لو لم يكن كذلك يلزم
ان يكون غاصبا في امساك النصف الذي في يده وامور المسلم يجب حملها على الصلاح مهما امكن وقد اقام الخارج وذو
اليد البينة على ذلك النصف فكان الخارج اولى وهو مدعي الكل والنصف الذي في يد مدعي الجميع يسلم له لا على طريق
القضاء لانه لا منازع له ولو برهن خارجان على نتاج دابة يعني اذا تنازع خارجان في دابة واقام كل واحد منهما
البينة انها نتجت عنده وارخا اي ذكرا تاريخا قضي لمن وافق وقته سنها لشهادة الظاهر له وان اشكل فلهما
يعني ان اشكل سن الدابة كانت بينهما ولو خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان فيترك في يد من كانت في يده
فان برهن احد الخارجين على غصب شيء والآخر على وديعة استويا فيكون بينهما نصفين لاستوائهما لان جاحد الوديعة
يصير غاصبا والغاصب واللابس احق من آخذ الكم يعني اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر آخذ بكمه فاللابس
اولى لانه متصرف تصرف الملاك والراكب احق من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه يعني اذا كان احدهما راكبا في السرج
والآخر رديفه فالراكب اولى لان العادة جرت بان الملاك يركبون في السرج وغيرهم يركبون رديفا بخلاف ما اذا كانا
راكبين في السرج حيث يكون بينهما وذو حملها ممن علق كوزه معها يعني لو تنازعا في دابة لاحدهما حمل عليها وللآخر
كوز معلق بها فصاحب الحمل اولى لانه المتصرف وجالس البساط والمتعلق به سواء لكن على طريق القضاء
لان القعود ليس بيد عليه حتى لا يصير غاصبا بساط الغير بمجرد القعود بخلاف الركوب على الدابة فانه يصير
غاصبا بمجرد الركوب كمن معه ثوب وطرفه مع آخر يعني اذا كان ثوب في يد رجل وطرفه منه في يد آخر فهو بينهما نصفان
الا يرى انهما لو تنازعا في دابة عليها حمل لكل منهما وحمل احدهما اكثر كانت بينهما نصفين ولا يترجح صاحب
الكثير فكذا هذا والقول للصبي يعبر انا حر التقاطا مبتدأ خبره لصبي وقوله انا حر ظرف للقول يعني اذا كان
الصبي عند رجل وهو يعبر عن نفسه اي يعقل فيجري ما يجري على لسانه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه

فكان ملو صاحب اليد وكان المدعى خارجا والقول قول صاحب اليد الا ان يقيم بينة على رقه فان قال انا عبد فلان فهي عبد
يعنى اذا قال صبى يعبر عن نفسه انا عبد لفلان لغيره ذى اليد وقال الذى هو فى يده انه عبدى فهو عبد للذى هو
فى يده لانه قد اقر على نفسه بالرق فتدافع بسقوط الاعتبار ديه فكان يد صاحب اليد معتبرة شرعا فكان القول
لذى اليد ولا يبطل بيعه الاجة واقرار العبد ليس بحجة كمن لا يعبر يعنى اذا كان فى يد رجل صبى لا يعبر عن نفسه فيقول
هو عبدى ويقول الغلام انا حر فهو عبد للذى هو فى يده لانه لا يد له على نفسه فصار بمنزلة متاع والحايط لمن
جذوعه عليه او متصل ببنائه اتصال تربيع يعنى اذا كان حايط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللاخر
عليه هرادى تنازعا فى الحايط كل واحد يدعى ان الحايط له فالحايط لصاحب الجذوع والاتصال ضربان اتصال
تربيع واتصال ملازقة والاول هو المراد هنا وتفسيره ان يكون انصاف لبنات الحايط المتنازع فيه متداخلة
فى انصاف لبنات الحايط الذى لا نزاع فيه لان الظاهر هو الذى بناه مع حايطه بمداخلة انصاف اللبن لا يتصور الا
عند بناء الحايطين معا فكان اولى لا لمن له عليه هرادى جمع هرادية وهى قصبات ملوية بطاقات من الكرم قال
صدر الشريعة المراد بها الخشبات التى توضع على الجذوع والبوارى فى حكم صاحب الهرادى بل بين الجارين لو
تنازعا يعنى لو تنازعا فى حايط ولاحدهما عليه هرادى وليس للاخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادى
لانه لا اعتبار له لان الحايط انما يبنى للتسقيف والتسقيف لا يمكن على الهرادى والبوارى فصار معدوما حكما
ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلثة حتى لو كان لاحدهما
عشر خشبات وللاخر ثلث خشبات فهو بينهما نصفان لان لكل واحد منهما عليه حملا مقصودا بين الحايط لاجله فلا
يعتبر التفاوت بعد ذلك فى القلة والكثرة وذو بيت من دار كذى بيوت منها فى حق ساحتها يعنى اذا كانت دار منها
فى يد رجل عشرة ابيات وفى يد الاخر بيت فالساحة نصفان لانهما استويا فى استعمال الساحة فى المرور
ووضع الامتعة وكسر الحطب فيكونان فى الاستحقاق سواء ارض ادعى رجلان انها فى يده واخر لكل وبرهنا فهى
بيدهما لان اليد حق مقصود يستحق الانسان بها حقا مقصودا بالملك ولا يقضى بها الا ببينة فان برهن احدهما او كان

باب دعوى النسب

لبن فيها او بنى او حفر قضى بيده لان الاستعمال دليل اليد
مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البايع الولد يثبت نسبه منه لان اتصال العلوق بملكه شاهد
ظاهر على كونه منه اذ الظاهر عدم الزنا وامية امها اى يثبت كونها ام ولد له وينفسخ البيع لامتناع بيع
ام الولد ويرد الثمن لانه قبضه بغير حقه ولو ادعى المشترى مع دعوته او بعدها ان للوصل ولو ادعى المشترى قبل
دعوة البايع يثبت النسب من المشترى ويحمل على انه اشتراها او استولدها ثم اشتراها وكذا لو ادعاه بعد موت الام
والولد حى فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب فى الولد واخذه البايع لان الولد هو
الاصل فى النسب لانها تستفيد الحرية منه ويرد الثمن كله عنده لانه باع ام ولده وهى غير متقومة عنده فى البيع والنصب
فهلكت عند المشترى غير مضمونة وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما بخلاف موت الولد
يعنى اذا مات الولد فادعاه البايع وقد ولدت لاقل من ستة اشهر لا يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام
ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت بها لكانت اصلا وهذا لا يجوز ولو ادعاه بعد عتقها يثبت نسبه ويرد
حصته من الثمن يعنى لو حبلت امة فى ملك رجل فباعها فولدت فى يد المشترى لاقل من ستة اشهر منذ باعها فادعى البايع الولد وقد
اعتق المشترى الام فهو ابنه ولا يصح فى حق الام حتى لا يصير ام ولده وبعد عتقه رد يعنى لو كان المشترى اعتق الولد لا يصح
دعواه

فى حق الولد ولا فى حق الام لان اعتاق المشترى صحيح ظاهرا ولو صحت دعوته فى حق الولد يبطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه
لا يحتمل البطلان فلم يصح الدعوة فى حق الولد كيلا يبطل حق المشترى فلا يصح فى حق الام ايضا لانها تبع كما لو ولدت
لاكثر من نصف حول وكان صحت دعوة البايع اذا كانت المدة من وقت البيع الى الولادة اكثر من نصف سنة واقل من سنتين
او ولدت لاكثر من سنتين انما ردت فى هذه الصورة لانه يحتمل ان العلوق لم يكن فى ملكه فلم يوجد اتصال الا اذا صدقه المشترى
واذا صدقه فحكم القسم الثانى وهو الولادة لاكثر من نصف حول واقل من سنتين كالاول اى كالقسم الاول وهو الولادة
لاقل من ستة اشهر من انه يثبت النسب وينفسخ البيع ويكون الولد حرا والام ام ولد لانهما تصادقا وفى الثالث
اى فى القسم الثالث وهو ان تلد لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه وهى ام ولد نكاحا يعنى يحمل على انه استولدها بالنكاح
حملا لامره على الصلاح ولا يعتق الولد ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه
يعنى رجل باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشترى من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل البيع الاول
والثانى لان البيع يحتمل النقض وماله فى حق الدعوة لا ينتقض بالبيع وكذا لو كاتبه اى المشترى الولد او الام
او رهن او اجر او زوجها ثم ادعاه لان هذه الاشياء يحتمل النقض فينتقض كل ويصح الدعوة ولو باع احد
التوأمين ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشترى لان دعوة البايع
صحت فى الولد الذى عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه فيثبت نسبه فاذا ثبت نسب الاخر لانهما خلقا من ماء
واحد قيد بالتوأمين لان الولد لو كان واحدا فباعه واعتقه المشترى ثم ادعاه البايع حيث لا يبطل اعتاق المشترى
ولو قال الصبى معه هو ابن زيد ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته عنده وقالا ان جحد زيد ان يكون
ابنه فهو ابن المولى واذا صدقه او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المولى اتفاقا لهما ان الاقرار بطل بالجحود
فصار كان لم يكن فصار كمن اشترى عبدا ثم اقر ان البايع كان اعتقه فكذبه البايع ثم يقول المشترى انا اعتقته
فان الولاء يتحول اليه كانه لم يقر اصلا بخلاف ما لو صدقه زيد فانه لا يصح دعوة البايع لان بالتصديق يثبت نسب
الولد من زيد وبخلاف ما اذا لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لانه ثبت لزيد حق التصديق فلا يصح دعوة المولى بعد
ذلك كولد الملاعنة لا يصح دعوة غيره نسبه لقيام حق الدعوة فى حق الملاعن على اعتبار ان يكذب نفسه وله ان هذا
اقرار بما لا يحتمل النقض وهو النسب فلا يبطل برد المقر له الا يرى ان المشترى اذا اقر ان البايع كان اعتقه
ما باعه وكذبه البايع فانه لا يبطل ذلك ولكنه يعتق على المقر كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة
ثم ادعاه الشاهد انه ابنه لا يصح لانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت نسبه منه ولو كان مع مسلم
وكافر فقال المسلم هو عبدى وقال الكافر هو ابنى فهو حر ابن الكافر لان الحرية انفع للصبى واقوى من الرق فكانت
دعوة الحرية اولى ولو قال زوج امرأة لصبى معهما هو ابنى من غيرها وقالت ابنى من غيره فهو ابنهما لانه لما كان
فى ايديهما فالظاهر انه منهما ثم كل واحد منهما يدعى ابطال حق الاخر فلا يصدق لو جلس فى يدهما ثوب كل منهما
انه بينه وبين رجل اخر فلا يصدق كل منهما فى ابطال صاحبه الا ان المقر له يدخل فى نصيب المقر لاحتمال المحل
الشركة بخلاف ما نحن فيه لانه لا يحتملها هذا اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه اما اذا عبر فالقول قول الغلام ايهما صدق
يثبت نسبه منه بتصديقه ولو ولدت امة مشتراة واستحقت غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم وهو حر يعنى اذا اشترى رجل
امة فوطئها فولدت منه ولدا فاستحقها رجل غرم الاب وهو المشترى للمولى قيمة الولد يوم يخاصم ان جاء المستحق والولد حر
لان الصحابة اجمعوا ان ولد المغرور رق بالقيمة والمغرور حر استولد امرأة معتمدا على ملك نكاح او يمين ثم ظهر بالبينة انها ملك الغير

فان مات الولد فلا شيء على ابيه يعني لو مات الولد لم يضمن الاب لان الولد حادث في يده بلا صنعه وفي مثل هذا انما يجب الضمان بالمنع والمنع يكون بعد الطلب فاذا هلك قبل الطلب لم يوجد سبب ضمانه فلا يضمن كما لو هلك ولد المغصوبة عند الغاصب وتركته له لان الولد حر الاصل في حقه فما تركه يكون ميراثا لابيه فان قلت الولد وان كان حر الاصل في حق المستولد فهو رقيق في حق المستحق فلم اعتبر جانب قلنا انه حر الاصل في حق المستحق ايضا حتى لا يكون له ولاء وانما قدرنا الرق في حقه لضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فان قتله ابوه او غيره غرم الاب قيمته لتحقق المنع وكذا لو قتل غيره فاخذ ديته لانه سلم له الولد اداء الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامة بدله فيغرم قيمته للمستحق ويرجع بهما اي بقيمتها على البايع كثمنها اي كما يرجع بثمنها على بايعها لا بالعقر يعني ثمن المستولد بالعقر عقر الامة لانه وطئ امة الغير وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر ولا يرجع المستولد بالعقر لانه انما ضمنه مقابلا للملاذ التي استوفاها بالوطي فلا يستوجب الرجوع على غيره

كتاب الاقرار

هو اخبار بحق لآخر عليه قيد به لان الاخبار بحق الغير على غيره شهادة والاخبار بحق نفسه على غيره دعوى وحكمه ظهور المقر به لا اثباته اي لا اثباته ابتداء فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يومر بالتسليم اليه لكونه اخبارا فلو كان تمليكا مبتدأ لم يصح لا بطلاق او عتاق مكرها يعني لا يصح الاقرار بالطلاق والعتق ولو كان انشاء يصح لان طلاق المكره وعتقه واقعان عندنا استدل بعض على كونه اخبارا بما يدل منها اذا اقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لم يصح ومنها اذا اقرت بالزوجية صح ولو كان تمليكا لم يصح الا بحضور الشهود ومنها اذا اقر المريض بدين مستغرق جميع ماله صح ولو كان تمليكا لم يصح ومنها اذا اقر العبد اذا اقر العبد المأذون لرجل بعين في يده صح ولو كان تمليكا لم يصح واستدل على كونه تمليكا بما يدل منها اذا اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا يصح ومنها اذا اقر المريض لوارثه بدين لم يصح ولو كان اخبارا لصح ومنها ان الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لم يملكها المقر له بمطالبتها ولو كان اخبارا لظهر مضمونا عليه وفي الذخيرة والمحيط ادعى عينا في يد انسان انها له لما ان صاحب اليد اقر به له يصح هذه الدعوى عند البعض وعند عامة المشايخ لا يصح لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق فان الاقرار اذا كان كاذبا لا يثبت الاقرار الاستحقاق للمقر له وعند من يصح لو نكل قال الفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال قال صاحب الفصول قلت على قول من يقول من المشايخ انه تمليك في الحال ينبغي ان يصح دعوى المال بسبب الاقرار وعلى قول من يقول انه اخبار لا يصح واجمعوا على انه لو قال ابتدا العين ملكي وهذا اقر به صاحب اليد يصح هذه الدعوى لانه لم يجعل الاقرار سبب الوجوب ولو اقر حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان العبد محجور اقراره بالمال لا يلزمه الا بعد الحرية بخلاف العبد المأذون اذا اقر يصح اقراره لانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته لكان مسلطا عليه من جهته قيد بالمكلف لان اقرار الصبي والمجنون لا يلزمهما بحق معلوم او مجهول صح ولزم بيان ما جهل بماله قيمة ولو قال لمعلوم لكان اولى لانه لو كان لمجهول فانه لا يلزم سواء تفاحشت جهالته كما اذا قال لواحد درهمان او لم يتفاحش كما اذا قال عبدي على درهمان وصدق المقر مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه اي ما بين المقر لانه هو المنكر فيه ولا يصدق في اقل من درهم في على مال يعني اذا قال لفلان علي مال فبين باقل

من درهم لم يقبل لانه لا يعد مالا عرفا وقيل يقبل لان اسم المال يطلق على نصف درهم وسواء والصحيح انه لا يقبل لان المال الذي يدخل تحت الالتزام في الاقرار لا يكون اقل من درهم ومن النصاب في مال عظيم من الذهب او من الفضة يعني لو قال لفلان علي مال عظيم من الدراهم يلزمه مائتا درهم وان قال من الدنانير يلزمه عشرون دينارا لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه غنيا ومن خمس وعشرين من الابل اي لا يصدق في الابل في اقل من خمس وعشرين اذا قال علي مال عظيم من الابل لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة يعني لو قال لفلان علي مال عظيم من الثياب او غيرها انما يصدق فيما يكون قيمته نصابا ومن ثلث نصاب في اموال عظام يعني لا يصدق في اقل من ثلثة نصب ان قال لفلان علي اموال عظام اعتبارا لادنى الجمع ولو قال اردت من الاموال الدراهم كان عليه ستماية وفي دراهم ثلثة اي لو قال لفلان علي دراهم يلزمه ثلثة لانها ادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لو قال لفلان علي دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة عنده لانه اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر اي له مال كثير حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه وكذا درهما درهم يعني لو قال علي كذا درهما يلزمه درهم لانه تفسير للمبهم وفي الخانية والذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وكذا كذا احد عشر يعني لو قال له علي كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين ليس بينهما حرف العطف من المفسر احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون يعني لو قال له علي كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون وان ثلث بلا واو فاحد عشر اي قال كذا كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر حملا للواحد منها على التكرار ولا نظير له سواه ومع واو مائة وواحد وعشرون يعني لو قال كذا وكذا وكذا درهما فيلزمه مائة وواحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع العاطف ولو ربع زيد الف يعني يلزمه الف ومائة واحد وعشرون وعلي وقبلي اقرار بدين يعني لو قال له علي مائة فقد اقر بالدين لان علي للايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وفي القدوري قبلي اقرار بالامانة لانه يقال ليس لي قبل فلان وديعة والاول اصح لان استعماله في الدين اكثر ولكان الحمل عليه اجدر وصدق ان وصل به اي بقوله علي او قبلي هو وديعة فيكون امانة عنده وان فصل لا يعني لو فصل قوله هو وديعة عن قوله علي لا يصدق فيكون اقرارا بدين وعندي ومعي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي امانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة ويكون مضمونا والامانة اقلهما وقوله لمدعي الالف اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابراتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي او احلتك بها على زيد اقرار لان الكناية ينصرف الى الالف المذكور وهو الموصوف بالوجوب وتحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وبلا ضمير لا يعني لو قال اتزن او انتقد لا يكون اقرارا لانه لا دليل على انصرافه الى المذكور وان اقر بدين موجل صدق المقر له ان قال حالا يعني من اقر بدين موجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا فيصدق بالاقرار بلا حجة دون دعوى التاجيل كما لو اقر لعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك دون الاجارة بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فصدقه في الاقرار دون وصف السود فانه لا يلزمه البيض لان السواد نوع من الدراهم لانها لا ينطبع بلا غش لكن السواد

اكثر عشرا والاجل في الدين عارض حتى لا يثبت بلا شرط والقول للمنكر العارض وحلف به اي استحلف المقر له على
الاجل لان المقر يدعي عليه التاجيل وهو منكر والقول للمنكر ومائة ودرهم يعني لو قال له علي مائة ودرهم
كلها دراهم لان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا
بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وذا عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات
وفي مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة لان الثياب لا يثبت الا في السلم والنكاح وذا غير كثير ومائة
وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما استويا في الحاجة
الى التفسير لا يقال الاثواب لا يصلح تمييزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد وقوله مائة وثوبان
كقوله مائة وثوب وهو الاقرار بدابة في اصطبل يلزمه فقط يعني يلزم الدابة لا الاصطبل لان غصب العقار لا يتحقق
عندهما خلافا لمحمد رحمه الله وخاتم يعني من اقر بخاتم يلزمه حلقته وفصه لان اسم الخاتم يشملهما وسيف يعني من اقر بسيف
يلزمه جفنه اي غمده وحمائله جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف ونصله اي حديدته لان اسم السيف
يشتمل الجميع عرفا فلزم الجميع وحجلة يعني الاقرار بحجلة يلزم على المقر العيدان وهو جمع عود والكسوة لان اسم
الحجلة يتناول الجميع عرفا والحجلة بالتحريك بيت يزين بالثياب والستور وتمر اي الاقرار بتمر في قوصرة وهي
بتشديد الراء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من قصب وفي المغرب انما تسمى بها ما دام فيها تمر والا يقال لها زنبيل
يلزمه اياهما اي التمر والقوصرة لان القوصرة وعاء له وظرف له كثوب في منديل اي كما يلزمان اذا اقر بغصب
ثوب في منديل او ثوب في ثوب لانه اخبر عن فعل المظروف وقيل الظرف حال كونه مظروفا لا يتصور الا بنقل
ظرفه فصار اقرارا بغصبهما وثوب اي الاقرار بثوب في عشرة اثواب يلزم ثوبا واحدا لان الثوب الواحد لا
يتعين في عشرة اثواب عادة فصار بيانا ان محل المغصوب عشرة اثواب وخمسة اي الاقرار بخمسة في خمسة
بنية الضرب والحساب يلزم خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال والا لم يبق في الدنيا فقير
وبنية مع يعني لو قال اردت خمسة مع خمسة يلزم عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي
ومن درهم اي الاقرار بقوله له علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة عليه تسعة اي يلزم تسعة
عنده رحمه الله فيلزمه الابتداء وما بعده وسقط الغاية الثانية وقالا يلزمه العشرة فيدخل الغايتان وفي له من داري
ما بين الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقد ذكرت في بلوغ الطلاق ولو اقر بحمل صح اقراره
ولزمه وحمل على الوصية من غيره بان اوصى رجل بالحمل لرجل ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل لفلان وكذا ان
اي للحمل اذا اقر لزيد هذا العبد يحمل فلانة ان بين سببا صالحا لثبوت الملك له كالارث بان مات ابوه فورثه
او وصية بانه قال اوصى له فلان فان ولدت حيا لاقل من نصف حول من وقت الاقرار فله ما اقر لعلمنا
انه كان قائما وقت الاقرار وان وضعته لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيئا الا ان يكون المراة معتدة
فاذا ولدت لاقل من سنتين حتى حكم بثبوت النسب كان ذلك حكما لوجوده في البطن حين مات المورث والموصي
فان ولدت جنينين فلهما فان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فالوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يقسم بينهما
للذكر مثل حظ الانثيين وان ولدت ميتا فللموصي والمورث يعني المال مردود على ورثة الموصي والمورث لانه
اقرار في الحقيقة لهما اذ التركة مبقاة على ملك الميت ما لم يصرف الى ورثته او الى اوصى له به وان فسر
ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا يعني ان لم يبين سببا صالحا بان قال اقرضني الحمل الف درهم او باع مني

شيئا بالف درهم فالاقرار باطل لان اقراض الحمل وبيعه مستحيل وان اقر بشرط الخيار يعني اقر بدين او وديعة
قائمة او مستهلكة على انه بشرط الخيار ثلثة ايام صح اقراره وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار
في الاخبار لان الخبر ان كان صادقا فهو واجب العمل وان كان كاذبا فهو واجب الرد لا يتغير باختياره وعدم
اختياره

باب الاستثناء

من استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه اي باقي ما اقر به
بعد الاستثناء لان الاستثناء تكلم بالحاصل عن الباقي وان استثنى كله فكله يعني اذا قال له علي الف درهم
الا الف درهم يكون الاستثناء باطلا لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعا فان استثنى
كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمته يعني يصح الاستثناء ويطرح من الدراهم قيمة الدنانير او القفيز اذا قال لفلان
علي الف درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة وان استثنى منها غيرهما اي غير الكيلي او الوزني بان قال
الا شاة او ثوبا لم يصح الاستثناء والفرق ان المقدران جنس واحد معنى وان كان اجناسا صورة لانها
يثبت دينا في الذمة اما الدنانير فظاهر واما الكيلي والوزني فمبيع باعيانها ثمن باوصافها حتى لو عينا
تعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار حكمها حكم الدينار ولهذا استوى فيه الجيد والرديء
اما الثوب والشاة فليس من جنس المقدرات معنى لانه لا يصلح ثمنا فلا يصلح الاستثناء لانه
استخراج معنى ولم يصح الاستخراج معنى فبطل ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره لان الاقرار
اخبار والاخبار لا يحتمل التعليق بالشرط لانه ان كان صدقا لا يصير كذبا لفوات الشرط وان كان كذبا
لا يصير صدقا لوجود الشرط ولو استثنى بناء دار اقر بها اي الجملة صفة دار كان البناء والدار للمقر له
لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا
والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا واستثناء التوابع باطل لان التبعية قائم بعد الاستثناء وهذا
كمن قال هذه الامة لفلان الا ظهرها فانه باطل وان قال بناؤها لي والعرصة لك فكما قال اي يكون البناء للمقر
والعرصة للمقر له عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان
ولو قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا
كالاقرار بالدار وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها اي كبناء الدار يعني لو قال هذا الخاتم لفلان الا فصه وهذا
البستان لفلان الا نخله لا يصح الاستثناء لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا فان قال له علي الف من ثمن عبد ما
قبضته الجملة صفة عبد وعينه اي العبد وهو في يد المقر له فان سلمه المقر له لزمه الالف لان ما يثبت
بتصادقهما كالثابت عيانا والا اي لم يسلم العبد فلا شيء له وان لم يعينه اي المقر
العبد لزمه الالف وما قبضته لغو اي لا يصدق في قوله ما قبضته عنده وصل ام فصل لانه رجوع
عما اقر به لان ثمن عبد غير معين لا يكون واجبا على المشتري الا بعد القبض لان غير المعين في حكم
المستهلك لانه لا طريق للوصول اليه فانه ما من عبد يحضره الا وللمشتري ان يقول المبيع غيره ولذا تسليم
الثمن لا يجب الا باحضار المبيع فعلم انه في حكم المستهلك فكانه اقر بالقبض ثم رجع والرجوع عن الاقرار باطل
موصولا كان او مفصولا وقالا ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك
من ثمن عبد لان قوله له علي اقرار بوجوب المال وقوله من ثمن عبد اشتريته بيان سبب الوجوب ثم وجوب المال بهذا
السبب انما يتاكد بالقبض والمقر منكر فجعلنا القول قوله في انكار القبض كان هذا من المقر بيانا مغير المعتقى

اقرار الكلام لا لان مقتضاه وان يكون مطالبا بالمال في الحال واخره يدل على انه لا يكون مطالبا به حتى يحضر العبد وبيان
التغيير انما يصح موصولا لا مفصولا كقوله من ثمن خمر يعني اذا قال له علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف لانه رجوع لم
يقبل تغييره عنه ومن ثمن متاع وصلوا فصل وقال لا لم وصل صدق ولم يلزمه شيء وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف
او نبهرجة او ستوقة او رصاص وقال المقر له جياد لزمه الجياد عنده وصلوا فصل وقالا ان وصل صدق وان فصل لا
وفي غصب يعني لو قال له علي الف درهم من غصب او وديعة ان ادعى انها زيوف يعني لو ادعى المقر احد هذه الاشياء
المذكورة من الزيوف والنبهرجة صدق يعني اذا قال غصبت منه الفا او قال اودعني ثم قال هي زيوف او نبهرجة
صدق وصلوا فصل لانه ليس للغصب والوديعة موجب في الجياد دون الزيوف والغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع
ما يحتاج الى الحفظ فلم يكن قوله زيوف تتمة للكلام الاول بل هو بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا الا فصلا للاقرار
يعني ان قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لانه الستوقة ليس من جنس
الدراهم وبهذا لا يجد بها التجارة الصرف والسلم ولكن والاسم يتناولها مجازا فيصح موصولا لا مفصولا وصدق
في غصبت ثوبا يعني اذا اقر بغصب ثوب وجاء بمعيبه اي ثوب معيب فالقول قوله وصلوا فصل لان الغصب لا يقتضي
السلامة وفي له على الف الا انه ينقص كذا متصلا يعني صدق لو وصل ولو فصل لا لانه استثناء المقدار فيصح
موصولا بخلاف الزيافة لانه وصف واللفظ يتناول المقدار دون الاوصاف والاستثناء تصرف لفظي فيصح
في الملفوظ لا في غيره ولو كان الفصل لضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لانه لا يمكن الاحتراز عنه ولو قال
اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا اي قال المقر له لا بل اخذته غصبا ضمن المقر لانه اقر بسبب
الضمان وهو الاخذ اذ الاخذ مال الغير بسبب الضمان ثم ادعى انه اذن بالاخذ والآخر ينكر فالقول قوله وفي اعطيتنيه
وديعة يعني لو قال اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال الآخر غصبتنيه لا اي قال صاحب المال لا اخذته غصبا
لا يضمن المقر لانه ما اقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون سببا للضمان على المقر وفي هذا كان وديعة
يعني لو قال هذا العبد كان وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه وهو مبتدأ وقوله في هذا خبره مقدما عليه
اي اخذ المقر له لان المقر اقر باليد للمخاطب واقر بالاخذ عنه والسبيل في الاخذ الرد على المأخوذ منه وصدق من قال اجرت
فرسي او ثوبي هذا فلانا بكذا فركبه او لبسه ورده علي او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته فقال فلان كذبت بل الثوب
والدابة لي فالقول للمقر خلافا لهما وقالا القول للذي اخذ منه الدابة والثوب لهما ان المقر اقر باليد لفلان ثم ادعى عليه
الاستحقاق موجب عليه الرد حكما كما في الوديعة وله ان الاقرار بالاجارة والاعارة لا يكون اقرارا باليد للمستأجر والمستعير
قصدا لان اليد فيهما يثبت ضرورة استيفاء المنفعة فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر لان الثابت ضرورة يتقدر
بقدرها اما الايداع فاثبات اليد قصدا فكان الاقرار بالوديعة اقرارا باليد للمقر له مطلقا فيظهر في حق
الاستحقاق على المقر دين صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم بالاقرار
ودين مرضه بسبب فيه اي دين مرض موته فصل بسبب معلوم وعلم بلا اقرار كبدل مال ملكه اي كبدل ما اشترى شيئا
عاينه الشهود او اتلفه او مهر عرسه بان تزوج امراة على الف وهو مهر مثلها سواء لانهما استويا في سبب الوجوب
وفي محله فيستويان في الوجوب قدما على ما اقر به في مرضه لان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة
فلا يزاحم الدين الثابت باقراره المحجوب الدين الثابت بلا حجر والمريض محجور عن التبرعات لا عن الحوائج الاصلية
فان قلت لو تزوج وهو لا يحتاج اليه بسبب انه له نساء وجوار او هو شيخ كبير لا يولد له عادة او تزوج ابنة قلت

149

النكاح في اصل الوضع من الحوائج الاصلية والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان الحال مما يوقف عليها ليبتنى الامر عليها
والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الذي علم بتقديم على الارث وان اشتمل ما له كله لان الوصل
لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ بالاقرار ولا يصح ان يخص غريما بقضاء دينه يعني
اذا قضى المريض بعض الديون من دين الصحة والدين المعروف سببه لا يصح وعبد بين الغرماء بالحصص لان
حق الكل في التعلق بما له على اعتبار فكان ايثار البعض على البعض ابطالا لحق الباقين الا اذا قضى القرض
او ادى ثمن المبيع فيكون المقرض البايع احق بذلك من الغرماء اذا علم ذلك ببينة لان هذا ليس بايثار ولا
بابطال الحق لانه حصل في يده مثل ما نقد وحق الغرماء متعلق بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثل معنى
لا يعد ذلك تفويتا ولا اقراره لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين الا ان يصدقه البقية اي بقية الورثة
لان هذا الحجر لحق الورثة فاذا صدقوا ابطلوا حقهم فينفذ اقراره وان اقر بشيء لرجل ثم بنوته يثبت نسبه وبطل
ما اقر يعني اذا اقر لاجنبي بشيء ثم قال هو ابني ثبت نسبه وبطل اقراره وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها والفرق ان
النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلم يصح بخلاف الزوجية فانها
اذا ثبتت يثبت مقتصرة فلا يظهر ان الاقرار كان لزوجته فيصح ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه قيد به لانه
لو كان معروف النسب لا يصح اقراره يولد مثله لمثله قيد به لانه لو لم يكن يولد مثله لمثله يكون مكذبا في اقراره
وصدقه الغلام قيد به لانه لو لم يصدقه لا يصح وان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه لا يشترط تصديقه لانه في يده
ثبت نسبه ولو في مرض لو للوصل لان اقرار المريض انما لا يصح فيما فيه التهمة فلا تهمة في دعوى النسب ويشارك
الورثة في الميراث لانه صار لابن المعروف وصح اقرار الرجل والمراة بالوالدين والولد والزوج والمولى اي المولى
الاعلى او الاسفل وشرط تصديق هؤلاء لانهم في ايدي انفسهم فيتوقف نفاذ الاقرار على تصديقهم كما شرط
تصديق الزوج اذا اعترفت بالولد فلا يقبل بدونه لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان الحق له او شهادة
قابلة بالولادة لان شهادة القابلة في هذا مقبولة في اقرارها بالولد وصح التصديق في النسب بعد موت المقر
لبقاء النسب بعد الموت الا من الزوج بعد موتها مقرة وهي منصوبة على الحال من الضمير في موتها لانها فاعل يعني لو اقرت
بنكاح رجل ثم ماتت وصدقها الزوج ولم يصح تصديقه عنده لانها لما ماتت زال النكاح بعلايقه حتى يجوز له
ان يتزوج اختها واربعا سواها فاذا بطل الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت ولهذا حل لها ان تغسله فاعتبر
تصديقه ولو اقر بنسب من غير الولاد ككاخ وعم لا يصح اقراره لان فيه تحميل النسب على الغير ويرث الا مع ارث
وان بعد يعني ان كان للمورث وارث وهو احق من المقر له حتى لو اقر باخ وله خال فالارث للخال لانه لم يزاحم الوارث
المعروف ومن اقر باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب لان المقتضى شيئان حمل النسب على الغير وشركته في الارث
فلم يثبت الاول لعدم ولايته على الغير يثبت الثاني لانه له ولاية عليه كمن اشترى عبدا فاقر ان البايع كان اعتقه نفذ
اقراره بالعتق ولا يعتبر في حق الرجوع بالثمن على البايع ولو اقر احد ابني ميت له على اخر دين له صفة ميتة على
الغير متعلق بما يتعلق له بقبض ابيه متعلق بقوله اقر نصفه فلا شيء له وهذا جواب المسئلة والنصف للآخر صورته
رجل مات وترك مائة درهم دينا له على رجل وترك ابنين فاقر احدهما ان اباه كان قبض خمسين درهما لا شيء لهذا
وللآخر خمسون درهما وذلك لان المائة كان ميراثا بينهما فلما اقر احدهما بقبض ابيه صح ذلك في نصيبه خاصة فيثبت
حصة الاخ كما كانت فيجعل كالمقر المستوفي نصيبه فان قلت يزعم هذا المقر ان اباه قبضه والخمسون الباقية بينهما
نصفان

فلم يبطل حقه في الكل قلت لو اخذ المعوض من تلك الخمسين شيا ادى الى المحذور لانه لو اخذ منه لكان للابن الاخر ان ياخذ المطلوب
تمام الخمسين لانه الاخر يكون ويتعارض باخذ ان حر الاين شيا والمعوض ان يرجع على الابن المعوض عما اخذ من اخيه للانتقاض
المعاصة في ذلك القدر حر بقاية دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيعود ذلك الى الدور

كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع هو مع اقرار و سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر و انكار فالاول كبيع ان وقع عن مال
بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فيجري فيه الشفعة سواء صلح على دار او
عن دار والرد بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسد جهالة البدل اذا كان يحتاج الى قبضه لان جهالته يفضي
الى النزاع فلا بد من اعلامه وان لم يحتج لا يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حانوت له
فصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يكن مقدار حق كل واحد معلوما لان جهالة الساقط
لا يفضي الى المنازعة وما استحق من المدعي يرد المدعي حصته من العوض الموصول مع صلحه وهي ما استحق مبتداء
خبره يرد يعني اذا استحق بعض المصالح عنه عن اقرار رجع المدعى عليه بكل العوض كما في البيع وما استحق من البدل
رجع بحصته من المدعي يعني اذا استحق بعض المصالح عليه باقرار رجع بذلك القدر من المصالح عنه فان استحق كله
رجع بكل المصالح عنه لما قلنا ان الصلح عن اقرار بيع معنى وكاجارة هذا معطوف على قوله كبيع يعني الصلح عن
اقرار ان وقع عن مال بمنفعة يعتبر بالاجارة لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنفعة بعوض والاعتبار في
العقود للمعاني فشرط التوقيت فيه يعني اذا اعتبر في التوقيت من شرطه حتى لو وقع الصلح عن سكنى بيت بعينه
الى مدة معلومة جاز الى وقع الصلح عن منفعة الى ان يموت لم يجز ويبطل بموت احدهما اي احد المتعاقدين
في المدة كما في الاجارة والاخران اي الصلح عن اقرار وسكوت معطوف على قوله فالاول معا وضة في حق المدعي
لان المال واجب في زعمه و فداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر اي المدعى عليه فكل منهما مواخذ بزعمه فلا شفعة
في صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت او الانكار و لان المدعى عليه يعطي المال لدفع الخصومة لا
للمعاوضة فلا يصدق عليه المدعي في زعمه انه اخذ المال عوضا عن حقه من غير بينة و يجب ان يثبت
الشفعة في صلح على دار وان كان عن انكار لان الذي في يده الدار يزعم انه ملكها بعوض و المواخذ
بزعمه فصار كانه قال اشتريتها منه فيجب الشفعة وما استحق من المدعي رد المدعي حصته من العوض
لان ما اخذ عوض في زعم المدعي وبالاستحقاق فات العوض فلزمه رد العوض ورجع بالخصومة فيه
اي خاصم المدعي مع المستحق وما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله او بعضه اذا استحق بعض
البدل لان البدل في الصلح عن انكار بدل الدعوى بخلاف ما لو ادعى دارا فصالحه المدعى عليه لا الى الدعوى
لان الاقدام على البيع منه بالمدعي اقرار منه بكون المدعي حقا له ولو صالح عن بعض دار يدعيها لم يصح
يعني لو ادعى على رجل دارا في يده فصالح على قطعة منها لم يصح لان ما قبضه عين حقه وهو دعواه في باقي الدار لان الصلح
اذا كان على بعض المدعي كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا لبعضه والاسقاط لا يرد على الاعيان بل هو مخصوص
بالديون وحيلته ان يزيد شيا يعني الحيلة في جواز هذا الصلح ان يزيد على بدل الصلح درهما حتى يكون ذلك بمقابلة
الباقي بعد تلك القطعة او يبرا عن دعوى الباقي يعني او يتذكر المدعي قد برئت من باقي الدار او عن دعوى
الباقي لان الابراء عن دعوى العين جايز وصح الصلح عن دعوى المال ويكون في معنى البيع والمنفعة اي
صح الصلح عن دعوى منفعة صورته اذا اوصى الرجل بخدمة عبده سنة وهو يخرج من الثلث فصالحه الورثة عن خدمته

على دراهم او على خدمة عبد له سبعة اشهر فهو جايز والجناية اي وصح الصلح عن دعوى الجناية في النفس
وما دونها عمدا او خطاء والرق اي صح الصلح عن دعوى الرق كما اذا ادعى على مجهول انه عبده فانكر فصالحه
المدعى عليه بمال اعطاه الا انه لا ولاء له لانكار المدعى عليه الا ان يقيم المدعي بينة بعد ذلك فيقبل في حق الولاء
ويثبت الولاء و بحلاف لكن المال في حق المدعى عليه بدلا للمال لدفع الخصومة وفي حق المدعي كانه اعتقه على مال ودعوى
الزوج النكاح بان يدعي رجل على امرأة انها زوجته فانكرت فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع
في صورة دعوى الرق وخلعا في دعوى الزوج النكاح ولم يجز عن دعواها النكاح يعني لو ادعت على رجل انه زوجها
فانكر فصالحها على مال لا يجوز لانها اذا بذل لها المال ليترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض في
الفرقة من جانب الزوج اذ لا يسلم له شيء من جهة الزوجة ومن المراة يسلم لها نفسها و لزم بجعل فرقة فالحال على
ما كانت عليه قبل الدعوى ويكون هي على دعواها فلا يكون ما اخذته عوضا عن شيء فلا يجوز لانه رشوة محض
من غير دفع خصومة و يلزمها رده ولا عن دعوى حد يعني اذا اخذ زانيا او شارب خمر فصالح على مال
ان لا يدفعه الى الحاكم فهو باطل ويرد ما اخذ لانه حق الشرع فلا يجوز الاعتياض عنه وكذا حد القذف لان الغالب
فيه حق الله تعالى فلهذا لا يجوز عفوه ولا اذا قتل ماذون اخر عمدا وصالح عن نفسه يعني اذا قتل العبد الماذون رجلا
عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وصح صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا يعني لو كان للعبد الماذون عبدا فقتل رجلا
عمدا فصالحه جاز لان الماذون ملك التصرف فيما هو من كسبه وتجارته و رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك
بيع نفسه فلم يجز الصلح عنها واذا صالح عن عبده يجوز لان عبده من كسبه ولهذا كان له ان يبيعه فاذا صالح
عنه صار كانه اشتراه فيجاز لان الماذون يملك الشراء والصلح اي جاز الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته
او عرض وان يكون قيمته دون المائة فصالحه على المائة جاز عنده وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن
ويلزمه رد الزيادة لان الواجب بالاتلاف القيمة وهي مقدرة بالنقود شرعا فيصير الزيادة عليها
ربوا حرا لا يلزم الغبن اليسير لانه مما يدخل تحت التقويم فلم يظهر الفضل وله ان المغصوب بعد الهلاك
باق على ملك المغصوب منه ما لم يتقرر حقه في ضمان القيمة بدليل انه لو اختار ترك التضمين بقي العبد
هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه اذ حقه في المثل صورة ومعنى اذ الواجب ضمان العدوان وهو
مقيد بالملك كما نطق به النص وانما ينتقل الحق منه او من المثل صورة ومعنى الى القيمة بقضاء القاضي
فقبل اذا تراضيا على الاكثر كان بدل الصلح عوضا عن ملكه او عن المثل صورة ومعنى لا عن القيمة ولا
يتحقق الربوا بخلاف ما لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحه على اكثر من القيمة لان الحق قد ينتقل بالقضاء
الى القيمة وفي موسر الجار والمجرور ظرف لقوله بطل اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته
بطل الفضل اتفاقا يعني لو كان العبد بين رجلين فاعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الاخر مع
العتق على اكثر من قيمته نصيبه فالفضل باطل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه قال عليه السلام
من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه و تقدير الشرع لا يكون
دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه فان قيل لو صالحه على طعام موصوف في الذمة الى اجل لا يجوز
ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن العبد لجاز لان الطعام الموصوف في مقابلة العبد يكون ثمنا
وبمقابلة القيمة يكون مبيعا قلنا انما لا يجوز لان العبد المستهلك لا يوقف على اثره وما لا يوقف على اثره

يكون في حكم الدين والدين بالدين حرام فلهذا لم يجز الصلح على طعام موجل لان الطعام بدل عن القيمة ولهذا لو
صالحه على طعام موصوف في الذمة حالا وقبضه في المجلس جاز ولو كان بدلا عن القيمة لما جاز لانه بيع ما ليس
عند الانسان ولو صالح بعرض صح لان الفضل لا يظهر على اختلاف الجنس فجاز وبدل الصلح عن دم عمد يعني
اذا وكل رجلا بالصلح عن دم عمد منه له او على بعض دين يدعيه فصالحه على بعض يلزم الموكل
لا وكيله لانه اسقاط محض وكان الوكيل فيه سفيرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي يضمنه
الوكيل بدل الصلح فيكون مواخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع يعني اذا وكله بالصلح عن مال بمال
فهو بمنزلة البيع يلزم وكيله يعني يكون المطالب بالمال الوكيل دون الموكل لان الحقوق يرجع فيه الى
الوكيل وان صالح فضولي وضمن البدل او اضافه الى ماله بان قال صالحتك على الفي هذا او اشار
الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه اي قال صالحتك على هذه الالف او على هذا الثوب او اطلق بان قال
صالحتك على الف درهم ونقد من ماله صح لانه اذا اضاف الصلح الى مال نفسه فقد التزم التسليم من ماله فيتم
العقد بقبوله وكذا اذا نقد لان التسليم الى المدعي يقتضي سلامة العوض للمدعي فاذا سلم له العوض
وهو مقصود من هذا العقد صح العقد وان لم ينقد يعني اطلق ولم ينقد فالعقد موقوف ان اجازه
المدعى عليه لزمه البدل والا رده اي لم يجز بطل لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان النفع
وهو دفع الخصومة يحصل له وانما يصير الفضولي اصيلا في هذا العقد اذ اضاف الضمان الى نفسه فاذا
لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته وصلح عن بعض جنس ماله عليه يكون له
على الف درهم فصالحه على خمسماية اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة لان البعض الباقي لا
يصلح عوضا عن الكل فصح عن الف حال على ماية حالة لما قلنا انه محمول على انه استوفى بعضه واسقط باقيه
او على الف موجل لانه لا يمكن جعله معاوضة فلا بد من حمله على التاخير او عن الف اي صح الصلح عن الف درهم
جياد على ماية درهم زيوف لما قلنا انه يحمل على اسقاط البعض والصفة لانه لا يمكن حمله على المعاوضة
لافضائه الى الربوا ولم يصح الصلح عن دراهم على دنانير موجلة الى شهر لانه لا يمكن حمله على تاخير
الحق لان حق الطالب كان في الدراهم لا في الدنانير فلما لم يكن ذكر حمل على المعاوضة وبيع الدراهم
بالدنانير نسية لا يصح فبطل الصلح او عن الف اي لم يصح الصلح عن الف درهم موجل على نصفه حالا لان الطالب
لا يستحق المعجل بعقد المداينة لان حقه في الموجل فلما لم يكن المعجل مستحقا حمل على المعاوضة فبيع خمسماية
بالف لا يجوز لانه ربوا او عن الف سود على نصفه بيضاء يعني اذا كان له الف سود فصالحه على خمسماية بيض
لم يجز لان البيض ليست مستحقة بعقد المداينة فحمل على المعاوضة فلم يجز التفاضل لكونه ربوا بخلاف ما اذا
كان له بيض فصالحه على ما دون ذلك من السود جاز فيحمل على انه اسقط حقه في الجودة ومن امر باداء نصف دين
عليه غدا على انه برئ مما زاد ان فعل برئ وان لم يف اي لم يدفع اليه خمسماية غدا عاد دينه وهو الالف لان
الابراء يتقيد بشرط مرغوب وهو الاداء غدا فلعل له رغبة في ذلك خوفا من افلاسه او لوجدانه تجارة رابحة
فيتعلق بسلامته ويفوت بفواته وان لم يوقت لم يعد يعني لو قال اد الي خمسماية ولم يقل غدا لم يعد دينه
لان الابراء حصل مطلقا وكذا لو صالح من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو برئ مما فضل على انه ان لم يدفعه
غدا فالكل عليه يعني لو قال صالحتك من ديني وهو الف درهم على خمسماية تدفعها الي غدا وانت برئ من الفضل

على الكل

151 على انك ان لم تدفعها غدا فالكل الدين على حاله فان نقد خمسماية برئ من الفضل وان لم ينقد بطل الابراء لانه
اي بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل وان ابراه عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو برئ ادى الباقي
او لا لانه اطلق الابراء والاداء خمسماية غدا لا يصلح عوضا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده
بالشرط فلا يتقيد بخلاف ما اذا بدا بالاداء لان الابراء يحصل مقرونا بالاداء فمن حيث انه لا يصلح عوضا
يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك ولو علق صريحا كان
اديت الي كذا اي خمسماية فانت برئ مما بقي او اذا اديت او متى اي متى اديت لا يصح الابراء
لتعلقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل كقوله لغريمه ان دخلت الدار فقد ابراتك لان البراءة اسقاط
حتى لا يتوقف على القبول وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد والتمليكات لا يحتمل التعليق بالشرط والاسقاط
يحتمل ذلك فلمعنى التمليك قلنا اذا صرح بالتعليق بالشرط لم يصح ولمعنى الاسقاط قلنا اذا لم يصرح بالشرط
يتقيد به فان قال لاخر سرا لا اقر بمالك حتى توخره عني او تحطه ففعل صح عليه لان الحط تصرف صدر من المالك
لا عن اكراه ولو اعلن اي قال القول المذكور علانية اخذ للحال اي يوخذ المقر بالمال الحال ولو صالح احد
ربي دين اي احد الشريكين مع المديون عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه لانه كان عليه ولم
يستوفه فيبقى في ذمته او القابض قبض نصيبه او اخذ نصف الثوب من شريكه لانه ازداد بالقبض
والعين خير من الدين والصلح وقع على نصف الدين مشاعا لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق
الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته الا ان يضمن الشريك ربع الدين لان حقه
في ربع الدين ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه لان المقبوض جزء من الدين وراجعا على الغريم
بما بقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي على الشركة ولو شرى بنصفه شيئا ضمنه
شريكه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة وليس للشريك حق في الثوب والمشتري لانه مملوك
للشريك بعقد البيع او اتبع غريمه فلو سلم له ما قبض ثم توى الدين الذي على الغريم له ان يرجع على الشريك
ويشاركه لانه ما رضي بسلامة المقبوض له الا بسلامة حقه من الغريم فاذا لم يسلم عاد حقه في المقبوض
وفي الابراء عن حظه والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك هاتان مسئلتان احديهما اذا ابرأ احد
الشريكين المديون عن نصيبه لم يضمن لشريكه شيئا لان الابراء اتلاف وليس بقبض والثانية اذا وقعت
المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك بحصته اذا كان لرجلين على رجل الف درهم من ثمن
مبيع فاقر احدهما انه كان للمطلوب عليه خمسماية قبل دينهما فقد برئ المطلوب عن حصته ولا شيء للشريك
عليه لان الاصل في الدين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما يثبت
بالاقتضاء ولو ابرأ عن البعض يعني اذا ابرأ احد الشريكين عن نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي على سهام
لانه بقي له ربع وللاخر نصف فيقسم كذا وبطل صلح احد ربي سلم من نصفه على ما دفع يعني رجلان اسلما
الى رجل في طعام ثم صالح احدهما صاحبه من نصيبه على راس المال لم يجز لانه لو جاز في نصيبه فقط يصير قسمة
قبل القبض فيتوقف على اجازة صاحبه فان اجازه نفذ عليهما كانهما صالحاه وكان ما قبض بينهما وما بقي
من السلم بينهما وان رده بطل وبقي الطعام كله بينهما وهذا عند ح وم رح وعند ابو يوسف يجوز الصلح على
المصالح اجاز صاحبه او لم يجز وصاحبه بالخيار ان شاء يشاركه فيما قبض ثم يتبعان المطلوب فيأخذان منه
ما بقي

وان شاء ابتغى المطلوب بحقه فان اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال يعني اذا كانت التركة بين ورثة
فاخرجوا احدهم بما اعطوه اياه والتركة عقار او عروض صح قليلا كان ما اعطاه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا
او ذهب بفضة معطوف على قوله عن عرض يعني اذا كانت التركة ذهبا فاعطى فضة او عكسه يعني اذا كانت
التركة فضة فاعطوه ذهبا صح لانه بيع الجنس بخلافه فلا يعتبر التساوي ويشترط التقابض في المجلس
لانه صرف وان كان الذي بيده بقية التركة جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه جاحد وغاصب للنصيب وقبض
الغصب ينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع لنصيبه فلا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة
فلا ينوب عن قبض الصلح لانه قبض ضمان او نقدين لها هذا معطوف ايضا على قوله عن عرض يعني اذا كانت التركة
دراهم ودنانير فصالحوه من نصيبه على دراهم ودنانير صح الصلح قل بدله اي بدل الصلح او كثر صرفا للجنس الى خلافه
تصحيحا للعقد وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي لا يصح الصلح قوله وفي ظرف لقوله لا يعني اذا كانت
التركة ذهبا وفضة وثيابا وعقارا فصالحوه على فضة او على ذهب لا يجوز الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه
من ذلك الجنس يعني لا بد ان ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون النصيب بمثله والزيادة في
مقابلة حقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه
صرف في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه
في الصلح على ان يخرجوا المصالح من الدين فيكون الدين لهم فالصلح باطل في العين والدين جميعا لان فيه تمليك الدين
من غير من عليه الدين وذا لا يجوز واذا بطل في الدين بطل في العين لاتحاد الصفقة فان شرطوا براءة الغرماء
اي من نصيبه من الدين ان للشرط قوله صح جزاؤه يعني اذا شرطوا ان يبرئ الغرماء ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح
فالصلح جايز لانه اسقاط من ذمة المديون وهو جايز او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا من حيال الدين
بيانه ان يتبرع الورثة بقضاء نصيب المصالح من الدين ويحيل لهم بحصته من الدين على الغرماء ثم تصالحوا عما بقي من التركة
ولكن هذين الوجهين نوع ضرر بسائر الورثة لان الوجه الاخر لا يمكنهم الرجوع بقدر نصيب المصالح من الدين وفي الوجه
الثاني ضرر لان النقد خير من الدين او ان اقرضوا قدر قسطه منه فصالحوه عن غيره واحالهم اي المصالح الورثة بالقرض
الذي اخذ منهم على الغرماء صح وهذا اوجه الحيل من ان هذا الصلح بيانه ان يقرض المصالح مقدار نصيبه من الدين
وصالحوه عما وراء الدين ويوكلهم المصالح بقبض نصيبه من الدين من الغرماء وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل
او موزون اختلاف يعني اذا لم يكن في التركة دين على الناس ولكن اعيان التركة غير معلومة فصالح بعض
الورثة من نصيبه على كيلي او وزني اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لاحتمال الربوا لانه يجوز ان يكون في التركة
كيلي او وزني ونصيبه من ذلك بدل الصلح فيكون ربوا وهو قول الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وقال بعضهم
يجوز لان القول بعدم الجواز وذا اعتبار شبهة الشبهة وهي ساقطة لانه لو علم اعيان التركة لكن جهل قدر
بدل الصلح من نصيب المضارب فيكون شبهة فاذا لم يعلم اعيان التركة يكون شبهة بالشبهة لانه يحتمل ان لا يكون
كيلي او وزني في التركة وهو قول الفقيه ابي جعفر وفتاوى قاضي خان والصحيح ما قاله ابو جعفر لان الثابت
ههنا شبهة الشبهة وذلك لا يعتبر كذا في الكافي ولو جهلت اي التركة وهي غير المكيل والموزون في يد البقية
صح في الاصح يعني اذا لم يكن في التركة دين ولا مكيل ولا موزون ووقع الصلح عن نصيب بعض الورثة على مكيل
وموزون واعيان التركة ليست بمعلومة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لانه بيع المجهول لان المصالح
باع

باع نصيبه من التركة مجهولا مما اخذ من المكيل والموزون وقال بعضهم يجوز لان العلة في عدم جواز البيع الجهالة
لافضائها الى المنازعة وهذا لا يفضي المنازعة لان المصالح عنه في يد بقية الورثة ولا يطلبون شيئا من
المصالح عما بذل بدل الصلح وهذا الوجه هو الاصح وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط يعني لو كان على الميت دين
محيط لا يصح الصلح والقسمة لان الورثة لم يتملكوا التركة اذ الارث انما يجري في المال الفارغ عن حاجة
الميت فاذا كان عليه دين مستغرق كان مشغولا بحاجته فمنع الارث ولا يصالح قبل القضاء مع غير محيط
ولو فعل قالوا صح لان التركة لا يخلو عن قليل دين والداين قد يكون غايبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة
والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين للغرماء وقسم الباقي استحسانا بناء على الدين
الغير المستغرق لا يمنع في الاستحسان حكم الوارث في التركة حتى لو كان المورث جارية حل له وطيها استحسانا
فيقسم الباقي بين الورثة نفيا للضرر عنهم ووقف الكل قياسا لان الدين يمنع ملك الوارث لانه متعلق بكل جزء
من التركة

كتاب المضاربة

هي عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وهي ايداع
اولا فلذا بيان حكم المضاربة يعني المال امانة في يد المضارب لانه اخذ بامر المالك لا على وجه البدل والوثيقة وتوكيل عند عمله
يعني عند الشروع في العمل وكيل لانه يتصرف فيه بامر المالك حتى يرجع ما يلحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح
لانه يحصل بالمال والعمل واشتركا فيه وغصب ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك وقرض ان شرط كل الربح
للمضارب واجارة فاسدة ان فسدت المضاربة فلا ربح له عند اي لا ربح للمضارب عند فساد المضاربة بل اجر عمله
لان المضارب لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ربح او لا كذا في
رواية الاصل لان الاجرة تجب بتسليم المنفعة او العمل وقد وجد وعن ابي يوسف انه اذا لم يربح فلا اجر له اعلم ان في عبارة المصنف
تساهلا لان المضاربة اذا كان عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا والجواب انه يقال المعنى ان دفع المال الى
العامل يكون مضاربة وايداعا وتوكيلا ان شرط الربح بينهما وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك وقرضا ان شرط كل الربح
للعامل ولا يزاد على ما شرط خلافا لمحمد هو مر بيانه في الشركة ولا يضمن المال فيها اي لا يضمن المضارب مال المضاربة
في المضاربة الفاسدة كما في الصحيح اي كما لا يضمن المال في المضاربة الصحيحة ولا تصح المضاربة الا بما يصح به الشركة
من الدراهم والدنانير والفلوس على الاختلاف وبتسليمه اي لا تصح المضاربة الا بتسليم المال الى المضارب لان المال
امانة في يده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة وبشيوع الربح اي لا يصح المضاربة الا بان يشيع الربح بينهما
فيفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة لانه ربما لا يكون الربح الا ذلك القدر فينقطع الشركة وللمضارب
في مطلقها اي مطلق المضاربة وهي التي لا يكون مقيدة بزمان ولا مكان ولا نوع ان يبيع بنقد ونسيئة لانه من عادة
التجار لا باجل لم يتعهد يعني ليس له ان يبيع الى اجل لا يبيع التجار اليه وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشرى
ويسافر ويبضع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل ذلك الا بان يملك جميع انواع التجارات
ولو رب المال بالوصل اي ولو كان دفعه بضاعة الى رب المال فلو اشترى به رب المال وباع فهو على المضاربة
ولا يفسد هي به اي لا يفسد المضاربة بان يبضع وقال زفر يفسد لان رب المال متصرف في ماله فيه وبه
لا يصح وكيلا فيه فيصير مستردا ولنا ان الشرط هو التخلية وقد تحققت والابضاع توكيل بالتصرف والتصرف
حق المضارب فيصح التوكيل به كما لو وكل اجنبيا فلا يكون استردادا ويودع ويرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويحتال
اي يقبل الحوالة بالثمن على الايسر والاعسر لان الحوالة من عادة التجار وليس له اي للمضارب ان يضارب بلا ان

لان رب الابن دخل بشركته في الربح لا بشركته غيره الا باذن المالك او باعمل برايك يعني اذا قال رب المال للمضارب اعمل برايك جاز للمضارب ان يضارب و لا ان يقرض يعني ليس للمضارب ان يقرض لانه تبرع محض او يستدين و هو ان يشتري بالدراهم بعد ما اشترى براس المال سلعة يعني اشترى سلعة باكثر من مال المضاربة وان قيل له ذلك اي اعمل برايك ان للوصل ما لم ينص عليهما اي على الاستدانة لان الاستدانة تصرف بغير راس المال و التوكيل مقيد براس المال فلا يملكها المضارب الا بالتنصيص وعند التنصيص يعتبر هذا التصرف بنفسه فيصير بمنزلة شركة الوجوه ولا يكون مضاربة اذ ليس لواحد منهما فيه راس المال فيكون المشترى بينهما نصفين لجهل الابن عليهما نصفين ولو شرى بالمال بزا اي اذا اشترى المضارب بمال المضاربة ثيابا او قصرها او حمل بماله اي بمال من عنده وقد قيل له ذلك اي اعمل برايك فهو متطوع لانه لا يملك الاستدانة اعلم ان المذكور في المتن ليس قوله ح لان اعطاء المضارب من الاجرة من ماله فهو له وحصته من الربح يكون له ايضا عنده كما لو اشترى بماله متاعا فخلطه في مال المضاربة و قالا يكون متبرعا و الربح كان في مال المضاربة كما لو قصر ما اجنبي او حمل بماله وان صبغه اي المضارب ذلك البز احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه لانه عين قايم به و دخل تحت اعمل برايك اي دخل الصبغ تحت قول رب المال اعمل برايك كالخلط بماله اي كخلطه مال المضاربة بمال نفسه او بمال الغير فلا يضمن لو لم يقل اعمل برايك يصير غاصبا فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن المضارب قيمة ثوبه ابيض يوم صبغه وان شاء اخذ الثوب و اعطى ما زاد الصبغ يوم الخصومة هذا اذا لم يكن في مال المضاربة فضل اما اذا كان فيقدر ما كان حصة المضارب من الثياب لا يضمن كذا في المحيط قيد بقوله احمر لانه صبغه اسود لا يدخل تحت قوله اعمل برايك لان السواد نقصان عنده خ اما ساير الالوان فمنزلة الحمرة وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في المضاربة يعني اذا باع المضارب الثوب المصبوغ كان ما يخص قيمة الصبغ للمضارب و ما يخص الثوب الابيض في المضاربة حتى اذا كان قيمة الثوب غير مصبوغ الفا و مصبوغا الفا و مايتين كان الالف للمضاربة و مايتا درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة و الحمل لانه ليس للمضارب عين مال قايم في المتاع حتى يكون بعض الثمن بازايه فكان جميع الثمن للمضاربة ولو باعه مرابحة فالثمن ينقسم على الثمن الذي اشترى المضارب الثوب به وعلى قيمة الصبغ الذي صبغ المضارب الثوب به ولا تجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه رب المال يعني لو خص رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يجاوز لانه انما ملك التصرف بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه و هذا التقييد مفيد لان التجارات مختلفة باختلاف الامكنة والامتعة وكذا ان وقت وقتا بعينه او عين له معاملا يبيع منه و يشتري قيد بقوله شخصا لانه لو شرط ان يشتري من اهل الكوفة او يبيع منهم فباع بالكوفة من رجل ليس من اهل الكوفة جاز لان مقصوده التقييد بالمكان بالكوفة عرفا وقد وجد فان جاوز عنه اي عما عينه ضمن لانه تصرف في ملك غيره بغير اذنه وله ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة من مالهما اي من مال المضاربة لانه ليس من التجارة ولا ان يشتري من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان حلف رب المال على عتقه ان ملكه لان الربح انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه و هذا مما لا يمكن فلا يحصل به الربح فلا ينتظمه الاذن ولو شرى كان له لا لهما اي كان للمضارب لا للمضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف ولا من يعتق عليه اي على المضارب ان كان ربح في مال المضاربة لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال عنده و يعتق عندهما فلا يحصل المقصود

وهو البيع للاسترباح ولو فعل اي اشترى المضارب من يعتق عليه ضمن لانه اشترى بمال التجارة لنفسه وان لم يكن ربح صح للمضارب شراء من يعتق عليه لانه لا ملك له فيه فيقدر على بيعه فان زادت قيمته بعد الشرى حتى ظهر الربح عتق حصته لانه ملك بعض قريبه ولم يضمن شيئا لرب المال لانه لا صنع له فيه كما اذا اشترت امراة ابن زوجها فمات وتركت زوجها و اخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن الزوج للاخ لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة حصته اي حصة رب المال من العبد لاحتباس ماليته عنده مضارب بالنصف شرى بالفها اي الف المضاربة امة قيمتها الف فوطيها المضارب فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه موسرا اي ادعى المضارب انه ابنه فصارت قيمته الفا ونصفا اي صارت قيمة الغلام الفا وخمساية سعى لرب المال في الف وربعه او اعتقه و لرب المال بعد قبض الالف من الغلام ان يضمن المدعي نصف قيمتها اي قيمة الام لان دعوة المضارب انعقدت صحيحة ظاهرا حملا للامر على وجه الصحة وهو فراش النكاح بان زوجها منه بايعها وعلقت منه ثم باعها منه لكن لم ينفذ لعدم الملك وهو شرط الصحة لان لكل واحد منهما اعني الام والولد مشغول براس المال فلا يظهر الربح لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة لكل واحد منها مثل راس المال لا يظهر الربح لانه ليس احدهما باولى من الآخر واذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له محض حق التصرف فلا ينفذ الدعوة فاذا زادت قيمة الغلام وصارت الفا وخمساية ظهر الربح فحينئذ دعوته سابقة ويعتق حصته من الولد فيتخير رب المال ان شاء اعتق الولد وان شاء استسعى في الف ومايتين وخمسين الف راس ماله ومايتان وخمسون حصته من الربح فاذا وصل اليه من السعاية الالف ظهر ان الام كلها ربح فيكون بينهما ويضمن المضارب لرب المال نصف قيمتها قياسا على جارية مشتركة بين اثنين استولدها احدهما موسرا كان او معسرا لانه ضمان تمليك فلا يختلف باليسار والاعسار

فصل

ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن الى ان يعمل الثاني الحاد والجور غاية لقوله لا يضمن في ظاهر الرواية و هو قولهما لان الخلاف لا يتحقق بنفس الدفع لان نفس الدفع ايداع وله ولاية الايداع فلا يضمن به بعد العمل اي الى ان يربح في رواية الحسن عن ح لانه يملك الدفع للعمل فيه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت الشركة في المال ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول راس ماله لانه صار غاصبا بدفعه الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال الغير بغير اذنه وهذا ظاهر على اصلهما لانهما يضمنان مودع المودع واما عنده فقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني كمودع المودع وقيل يضمن الثاني عنده ايضا بخلاف مودع المودع والفرق ان مودع المودع يقبضه لمنفعة الاول لا لنفسه فلا يضمن والمضارب الثاني يعمل فيه لنفسه فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع على الاول بالضمان لانه مغرور من جهته في ضمن العقد فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ويصح المضاربة والربح بين المضاربين على ما شرطا فلو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقد تصرف الثاني وربح و قد قيل له اي و الحال ان رب المال قال له ما رزق الله بيننا نصفان فنصف ربحه للمالك وهو رب المال وسدسه للاول اي للمضارب الاول وثلثه للثاني اي للمضارب الثاني لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق جميع الرزق فنصفه للمضارب الاول وقد صرف الثاني الى نصيبه خاصة فبقي له السدس ويطيب لهما ذلك ولو قيل له اي لو قال له رب المال ما رزقك الله بيننا نصفان فللثاني الثلث اي للمضارب الثلث والباقي بين مضارب الاول ورب المال نصفان لان رب المال انما شرط لنفسه جميع الربح وانما شرط لنفسه نصف ما يحصل للاول

من الربح ولو قيل ما ربحت يعني لو قال رب المال ما ربحت من شي فبيني وبينك نصفان ودفع بالنصف اي دفع المضارب الى
غيره بالنصف فللثاني النصف ولهما نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو مأذون فيه من جهة رب المال
فاستحقه ورب المال شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله
فلي نصفه او ما فضل من راس المال فنصفان وقد دفع بالنصف اي دفع المضارب الى الثاني مضاربة بالنصف
فنصف للمالك ونصف للثاني اي للمضارب الثاني ولا شي للاول لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح
فانصرف شرط الاول النصف الثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط لا شي للاول لانه جعل ما كان له للثاني
ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك نصف وللثاني شرطهما اي فلهما ما شرط لهما يعني لو شرط المضارب الاول للمضارب الثاني
الثلثين والمسئلة بحالها فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف وعلى الاول سدس يعني يضمن المضارب
الاول للثاني مقدار سدس الربح من ماله لانه شرط للثاني ما هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حق رب المال
ووجب عليه الضمان بالتسمية وصح شرطه للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه ولنفسه ثلثا يعني اذا شرط
المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جايز
فيكون نصيب العبد من الربح للمولى اذا لم يكن عليه دين ولو كان فللغرماء احق بذلك كساير اكسابه
وكذا الحكم اذا شرط الثلث لعبد المضارب قيد بعبد المالك لانه لو شرط العمل لرب المال لا يصح المضاربة
ويبطل المضاربة بموت احدهما لانها توكيل وموت الموكل والوكيل يبطل الوكالة ولحاق المالك مرتدا
لانه كالموت قيد بالمالك لان لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا لا يبطل المضاربة عندهم لان عنده انما
يتوقف تصرفاته لمكان التوقف في املاكه ولا ملك له منا في مال المضاربة ولا يتوقف في ملك رب المال فبقيت
المضاربة ولا ينعزل حتى يعلم بعزله اي بعزل رب المال المضارب حتى لو اشترى وباع وتصرفه جايز لانه وكيل
من جهته فلو علم بعزله والمال عروض فله بيع عرضها ولا يمنعه العزل عن ذلك لان حقه ثبت في الربح
وانما يظهر بالقسمة وقسمة الربح يفتقر الى ان ينض راس المال وهذا بالبيع ثم لا يتصرف في ثمنه يعني
اذا باع المضارب العرض بعد عزل رب المال لا يجوز له ان يشتري بثمنه شيئا لان بيع العرض بعد العزل للضرورة
ان يعلم راس المال فلما زالت الضرورة عمل العزل عمله ولا في نقد من جنس راس ماله يعني لو عزل وراس
المال دراهم او دنانير قد قبضته لم يجز له ان يتصرف لانه لا ضرورة فيه ويبدل خلافه به استحسانا
يعني لو كان راس المال دراهم وللاخذ دنانير او بالعكس فله ان يبيعها بجنس راس المال استحسانا والقياس
ان لا يجوز تصرفه لثبوت المجانسة من حيث الثمنية فصار كان راس المال هو نقد وجه الاستحسان ان الواجب
على المضارب ان يرد مثل راس المال وهذا لا يمكن الا بان يبيع ما في يده بجنس راس المال فصار كالعرض
ولو افترقا اي فسخا وفي المال ديون لزمه طلبه ان كان له ربح لانه انما استحق الربح بعمله فصار الربح له كالاجر
وقد سلم له بدل عمله ولو لا الربح فيجبر على اتمام العمل ومن اتمامه استيفاؤها وجبر الدلال على الناس والا
يعني لو لم يكن في المال ربح لا يلزمه لانه وكيل والوكيل متبرع فلا يجبر على اتمام ما تبرع به ويوكل المالك به اي بطلب
الديون وكذا ساير الوكلاء فان الوكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه وانما يجبر على ان يحيل الموكل
بالقبض على المشتري ولان حقوق العقد يتعلق بالعاقد فلم يكن لرب المال مطالبته الا بتوكيله كيلا يضيع
حقه فان قيل المضارب يجب عليه رد راس المال على الصفة التي اخذه فيجب ان يتقاضيه قلنا الواجب عليه دفع ما

لا

لا التسليم كالمودع اذا احال به اي وكلا به فقد ازال يده عنه والبياع اي الدلال والسمسار وهو الذي يجب
عليه البز ويحفظ ليبيعها يجبران عليه اي على طلب المال لانهما كالاجيران بحكم العادة وما هلك صرف الى الربح
اولا لان الربح تابع وراس المال اصل لتصور وجوده بدونه وعدم تصوره بدون راس المال فالهالك
يصرف الى التبع دون الاصل كما يصرف الهالك في مال الزكوة الى العفو دون النصاب لان العفو تبع فان زاد
الهالك على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا لما بينهما من المنافاة فان قسم الربح وفسخ
عقدها ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد
فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول وان لم يفسخ ثم هلك ترادا الربح واخذ المالك ماله لان الاصل
ان لا يصح قسمة الربح حتى يستوفي رب المال لان الربح زيادة على الشي والزيادة على الشي لا يكون الا بعد سلامة الاصل
فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لنفسه
وما اخذه رب المال محسوب من راس المال وما فضل قسم يعني اذا استوفى راس المال فان فضل شي
كان بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمنه المضارب لانه امين ونفقته مضارب هذا ابتداء اعماله في مصره
الجملة صفة مضارب في ماله وكذا دوابه يعني كما لزم المضارب كان في ماله في ظاهر الرواية لان الحاجة الى النفقة
معلوم وقوعها بخلاف الدواء لانه بعارض المرض وقد يمرض وقد لا يمرض فلا يكون من جملة النفقة الا ترى
ان نفقة المراة على الزوج ودواؤها في مالها وفي سفره معطوف على قوله في مصره طعامه وشرابه وكسوته
واجر خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه وركوبه وهو ما يركب عليه كراء وشراء وعلف
في مالها اي مال المضاربة اي ياخذ المضارب ما انفق من راس المال بالمعروف اي ما يكون متعارفا بين التجار
وضمن الفضل يعني لو انفق زايدا على المعروف يكون ضامنا ورد ما بقي في يده من الطعام ونحوه بعد قدومه
مصره اي ما لهما ومادون يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر يعني لو كان خروجه مادون سفر بحيث يغدو
ولا يبيت باهله كان نفقته في المضاربة لان خروجه قد صار للمضاربة فصار كالخروج للسفر وان بات
كسوق مصره يعني ان كان يغدو ثم يروح ويبيت في منزله فهو كالسوق في المصر لان اهل السوق يتجرون
في المصر ثم يبيتون في منازلهم فلا يكون نفقته في المضاربة فان ربح اخذ رب المال ما انفق المضارب من راس
ماله لان قسمة الربح انما شرعت بعد راس المال فان رابح متاعها حسب نفقتها لا نفقته نفسه يعني يحسب ما انفق
على المتاع من كراء حمل ونحو ذلك بقوله قام علي بكذا ولا يحسب نفقة المضارب لان العرف جار بالحاق
الاول دون الثاني مضارب بالنصف شرى بالفها بزا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا ولم ينقد الالفين
فضاعا اي الالفان في يده غرم ربعهما اي المضارب ربع الالفين والمالك الباقي اي رب المال يغرم الباقي
وهو الالف وخمسماية وربع العبد للمضارب وباقيه لهما اي للمضاربة لان المضارب لما باع البز بالفين
ظهر الربح بقدر الالف فملك المضارب نصفه وهو خمسماية فاذا اشترى بالفين عبدا صار ربع العبد للمضارب
وثلثة ارباعه لرب المال فاذا هلك الثمن كان ما يخص الربع على المضارب وما يخص ثلثة ارباعه على رب المال
والربع الذي صار للمضارب يخرج عن مال المضاربة لانه صار مضمونا على المضارب ومال المضاربة يكون امانة
وبينهما منافاة ويبقى ثلثة ارباع العبد على المضاربة لان ضمان رب المال لا ينافي المضاربة وراس المال
الفان وخمسماية لان رب المال دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسماية وربح على الالفين يعني اذا باع العبد مرابحة

يعتبر قام على بالفين فقط اى لا يعتبر قام على بالفين وخمسماية ولو بيع بضعفها يعنى اذا باع العبد باربعة الاف
فحصتها ثلثة الاف يعنى يصير ربع الثمن وهو الف للمضارب لانه بدل حكمه ويبقى ثلثة الاف للمضاربة والربح منها
نصف الف بينهما يعنى اذا استوفى رب المال ماله من ثلثة ارباعه يكون الباقى وهو خمسماية بين رب المال
والمضارب نصفين لان ذلك القدر هو الربح ولو شرى من رب المال بالف عبدا اشتراه بنصفه الجملة الفعلية صفة عبد
والضمير الفاعل فى شراه يرجع الى رب المال رابح بنصفه يعنى اذا كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسماية
ثم باعه من المضارب بالف بيعه المضارب مرابحة بخمسماية لان البيع الجارى بينهما الحق بالمعدوم فى حق المرابحة
ولو شرى بالنصف اى المضارب بالف المضاربة عبدا يعدل ضعفه يعنى قيمته الفان فقتل رجلا خطأ فامر
بالدفع او الفداء فان دفع العبد انتقضت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وكذا ان
فدياه باخراج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلانه يتضرر ملكه فيه بالفداء فصار كالقسمة
واما حصة رب المال فلانه انما سلم له بضمان الفداء وانه ليس حكم المضاربة فربع الفداء عليه اى على المضارب
وباقيه على المالك لان الفداء مونة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا فكذا الفداء فاذا فديا
خرج عنها اى العبد عن المضاربة فيبقى بينهما ارباعا فيخدم المضارب يوما وللمالك ثلثة ايام ولو شرى عبدا
بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال غيره اى الفا اخر ثم وثم يعنى اذا هلك ما دفع اليه الثالث فهلك قبل الدفع الى
البايع له لم يرجع على رب المال وجميع ما دفع راس ماله والفرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف
مدفوع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان يسلمه البايع له ان يرجع على الموكل مرة ثم يجب الفرق ان المال فى يد
المضارب امانة فلو حمل قبضه على الاستيفاء لصار ضامنا وهو مضارب وذا باطل فحمل قبضه ثانيا
على جهة الامانة دون الاستيفاء واذا هلك كان الهلاك على رب المال بخلاف الوكيل لانه امكن جعله مستوفيا
لان الضمان لا ينافى الوكالة الا ترى ان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك المبيع فى يد الغاصب
بعدما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا
استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق له حق اصلا وصدق
مضارب قال معى الفان دفعته الى والف ربحت لا مالك قال الكل دفعته يعنى اذا كان مع المضارب الفان فقال
رب المال دفعت الى الفا فقال رب المال بل دفعت اليك الفين مضاربة فالقول قول المضارب لانهما
اختلفا فى المقبوض والقابض احق بمعرفة مقدار المقبوض الا يرى ان القول للغاصب فى مقدار
المغصوب ولو قال هذه الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد ان قال بضاعة يعنى
لو قال المضارب لزيد دفعت الى الفا مضاربة فربحت الفا فقال زيد دفعت الالف اليك بضاعة
فربحت فيها الفا فالقول لرب المال لان المضارب ادعى تقويم العمل والشركة فى ماله ورب المال منكر كما لو ادعى
قال قرض وقال زيد بضاعة او وديعة فالقول لرب المال والبينة للذى فى يده المال لانه يدعى عليه
التملك من جهته وهو منكر ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب ان جحد تعيين نوع لان الاصل فيه
العموم والتخصيص يعارض الشرط فكان القول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل اى كل واحد من المضارب
ورب المال نوعا بان قال رب المال دفعت اليك الفا مضاربة فى بز وقال الاخر لا بل مضاربة صدق المالك
مع اليمين لانه يستفاد الاذن من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفى الضمان والله اعلم بالصواب

كتا

كتاب الوديعة

هى امانة تركت للحفظ لجماع صفة امانة فلا يضمنها المودع
ان هلكت بلا تعد منه لقوله عم ليس على المستودع غير المغل ضمان المغل الخاين وله حفظها بنفسه وعياله
وهم من يكون معه ويجب عليهم نفقتهم كاجيره وغلامه وامراته وغيرهم هذا اذا لم ينهه المالك عن الدفع
الى من عياله اما اذا نهى عن ذلك ثم دفع ينظر المودع ان كان لا يجد بدا من دفعها اليه فلا ضمان عليه
وفى الفتوى الصغرى عياله من يكون معه سواء كان فى نفقته او لا والمراد بالاجير الاجير المشاهرة و
انما الحق دون المياومة والسفر بها اى له السفر بالوديعة عند عدم النهى والخوف بان كان
الطريق امنا بان لا يقصده احد غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه وبرفقته وان كان له حمل
ومؤنة عند ح وقالا ليس له ذلك ان كان له حمل ومؤنة لانه يلزم صاحبها مونة الرد ولا ولاية له
فى الزام المؤنة عليه وله ان الامر بالحفظ صدر مطلقا فلا يتقيد بمكان والمفازة محل للحفظ اذا
كان الطريق امنا فكان الحفظ فيها كالحفظ فى المصر ولو حفظها بغيرهم اى بغير من يكون فى عياله ضمن
الا اذا خاف الحرق او الغرق استثناء من قوله يضمن يعنى ضمن فى جميع الاحوال الا فى حال الحرق والغرق ولا
يصدق فى العذر حتى يقيم البينة لان الايداع سبب الضمان واذا ادعى ضرورة مسقطة للضمان لا يقبل
الا ببينة فوضعها عند جاره او فى فلك اخر هذا اذا كان الحريق غالبا واحاط بمنزل المودع اما اذا
لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبى ولو حبسها بعد طلب ربها رد الوديعة قادرا على التسليم
ضمن لانه اذا طلب فقد عزله عن الحفظ فاذا لم يردها فقد امسك مال غيره بغير اذنه فيضمن قيدنا
الطلب برد الوديعة لان الطلب لو كان بحمل الوديعة فلم يحملها فهلكت لا يضمن لان مؤنة الحمل ليست على
المودع قيد بكونه قادرا لانه لو لم يقدر بخوفه على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معها لا يضمن او جحدها معه اى
انكر الوديعة مع طلب ربها ثم اقر بها اولا لانه لما انكر الوديعة يوجد اليه الضمان ولا يزول عنه باعترافه
بعده ولو جحدها عند غيبة المودع لا يضمن لان الكتمان كان لحفظ الوديعة خوفا من طمع طامع او خلطه اى المودع
مال الوديعة بماله كخلط الجوز بالجوز ضمن عنده لان المالك تعذر وصوله الى عين ماله حقيقة وهذا استهلاك
وعندهما يخير المالك ان شاء ضمنه مثله وان شاء يظهر فيما اذا ابرا الخالط فعنده لا يبقى له حق لان حقه كان الضمان وقد
ابراه وعندهما بالابراء انقطع عنه الضمان فتعين الشركة فى المخلوط ولو امكن التميز كخلط الجوز باللوز
فانه لا ينقطع حق المالك اتفاقا ولو تعسر التميز كخلط البر بالشعير ينقطع حق المالك فى بعض الروايات
او تعدى فلبس ثوبا اى ثوب الوديعة فهلك حالة الاستعمال ضمن او ركب دابتها او انفق بعضها ثم
خلط مثله بما بقى ضمن لان البعض الذى انفقه يجب عليه ضمانه بالاتلاف والبعض الباقى يجب ضمانه ايضا
لان المردود ماله وقد خلط بالوديعة والخلط استهلاك قيد بالانفاق لانه اذا اخذ بعض الوديعة
لينفقه لحاجته ثم بدا له فرده الى موضعه وضاعت الوديعة فلا ضمان عليه او حفظ فى دار امر بها فى غيرها ضمن
يعنى اذا امر رجلا بان يحفظ الوديعة فى دار وناهاه ان يحفظها فى دار اخرى فوضعها فى الدار التى نهى عنها
فهلكت فهو ضامن لان الدارين يتفاوتان فى الحرز حتى لو كانت الدار التى نهى عن الوضع فيها احرز او كانت
سواء فى الحرز لا يضمن وان اختلطت بلا فعله اشتركا كما اذا انشق الكيسان فاختلطا فهو شريك لصاحبها
لانه لا يضمنها لعدم الصنع منه فيشتركان وهذه شركة اختلاط حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما ويقسم الباقى
بينهما

حتى لا يتميز

على غير مالكان لكل واحد منهما ولو ازال التعدي زال ضمانه لانه الايداع مطلق فكان باقيا بعد الخلاف ولا يدفع
الى احد المودعين قسطه بغيبة الاخر يعني اذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما وطلب نصيبه
لم يدفع اليه حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة رح ولو فعل ضمن وقالا يدفع اليه نصيبه ومن المشايخ من قال هذا الاختلاف
في المثليات والقيميات والصحيح انه في المثليات واما في القيميات كالثياب والدواب فلا يدفع
اتفاقا كما استشهد اليه متن بجمع البحرين لان في غير المثلي معنى المبادلة من كل وجه وفي المثلي معنى الافراز غالب
ولهذا جاز لاحد الشريكين في المثلي ان ياخذ نصيبه بلا رضى الاخر لهما ان الحاضر طلب نصيبه فيجب دفعه
اليه كالدين المشترك اذا حضر احد الدائنين فللمديون ان يدفع نصيبه وله ان المودع قسم المال بغير
اذن الغائب وهو كان مامورا بالحفظ لا بالقسمة بخلاف الدين المشترك لان المديون يسلم اليه ملك نفسه
لان الديون تقضى بامثالها فليس فيه قسمة على الغائب ولاحد المودعين دفعها الى الاخر فيما لا يقسم يعني
اذا اودع عند رجلين شيئا مما لا يقسم جاز دفع احدهما الوديعة الى الاخر ليحفظها ودفع نصفها فقط
فيما يقسم يعني اذا كان مما يقسم لم يجز ان يدفع احدهما الى الاخر ولكن ياخذ كل واحد منهما نصيبه باقتسامهما
عند ح رح وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر فيما يقسم ايضا لان المالك رضي لهما بايهما في حفظ جميع الوديعة
لعلمه ان اجتماعهما في مكان واحد للحفظ متعذر وعلى هذا الخلاف المرتهنان والوكيلان بالقبض اذا دفع
احدهما ما يمكن قسمته الى صاحبه وله ان المالك امرهما بالحفظ وحفظهما فيما يقسم انما يكون بالقسمة والاصل
ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض لا الكل فاذا سلم الكل الى الاخر بلا
رضا المالك ضمن وضمن دافع الكل لا قابضه يعني اذا دفع الكل الى الاخر فيما يقسم ضمن الدافع النصف ولا يضمن القابض
لان مودع المودع لا يضمن عنده ولو نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له منه بد ضمن يعني ان كان له سواه اهل وخدم ضمن لان
الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال والا من لا بد له منه يعني لو دفع بعد النهي الى عياله لم يكن له عيال سواه
كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظه النساء الى عرسه يعني كمن اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن
الدفع الى امراته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء او الغلام لا اي لا يضمن لانه شرط لا يمكن اعماله فصار باطلا
كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ في اخر منها لان البيتين لما لم يختلفا في الحرز فالتمكن من الاخذ من احد البيتين
يكون متمكنا من الاخر فصار الشرط غير مفيد فان كان له خلل ظاهر ضمن لوجود التعدي منه ولو اودع المودع فهلكت
ضمن الاول فقط يعني لو اودعها المودع رجلا من غير عياله فهلكت ضمن الاول دون الثاني عند ح رح وعندهما يضمن ايهما شاء
لانهما جنيا على ملك الغير فالاول يدفع الى الاجنبي بغير اذنه والثاني بقبضه مال الغير بغير اذنه وله ان القبض من
الابتداء لم يكن موجبا للضمان لانه اخذ من يد امين وبعد الافتراق لم يوجد منه منع فلا يضمنه كما لو هبت الريح ثوب
غيره في حجره فهلكت ولو اودع الغاصب ضمن ايهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني وان ضمن الثاني رجع على الاول قال الامام
حلواني هذا اذا لم يعلم انه مال غصب اما اذا علم فلا يرجع ولو ادعى كل من رجلين الفا مع ثالث انه له اودعه اياه فنكل لهما
فهذا والالف الاخر عليه لهما يعني رجل معه الف ادعى رجلان كل واحد منهما انه له اودعه اياه فابى ان يحلف لكل واحد منهما
او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل واحد منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل
للثاني فالالف له لبذله ولو نكل للاول وحلف للثاني فالالف للاول ولا شيء للثاني ولو نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق
لكل واحد منهما ببذله وعليه الالف الاخر بينهما وهذه مسئلة الكتاب

كتاب العارية

هي بتشديد الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار هي تمليك المنفعة بلا بدل وقال الكرخي هي اباحة الانتفاع
لا تمليك المنفعة ولهذا ينعقد بلفظ الاباحة ويبطل الاعارة بالنهي ولو كانت تمليكا لما بطلت بالنهي ولنا انه
ينبئ عن التمليك لانها من العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك ولهذا ينعقد بلفظ التمليك بان يقول ملكتك
منفعة داري وانعقاد الاعارة بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها ينعقد بلفظ
الاباحة مع انها تمليك المنفعة وتصح باعرتك ومنحتك المنحة ان يعطي ناقة ليشرب لبنها ثم يرد فروعي منه
اصل الوضع محمل على العارية واطعمتك ارضي المراد منه اطعام ما يخرج منها اطلاق لاسم السبب على المسبب مجازا
وحملتك على دابتي ان نوى به الاعارة واخدمتك عبدي لان الاذن في الاستخدام هو العارية وداري لك سكنى داره
مبتدا لك خبره وسكنى تمييز النسبة الى المخاطب وعمرى سكنى يعني سكنى داري لك عمرك عمرى مفعول مطلق
لفعل المحذوف تقديره اعمرتها لك عمرى فالعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره ويرجع المعير فيهما اي في العارية متى شاء
لقوله عم العارية مؤداة ولا يضمن بلا تعد ان هلكت سواء استعملها او لا او استعملها وهو قال الشافعي رح وقال الشافعي
ان هلكت من الاستعمال المعتاد لم يضمن وان هلكت لا في حال الانتفاع يضمن وهو قول عكرمة وابي هريرة رضي الله عنهما لقوله عم
العارية مضمونة ولنا قوله عم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا يؤجر اي ليس للمستعير ان يؤجر ما استعار
لان الاعارة غير لازمة والاجارة لازمة فلو ملك المستعير الاجارة من الغير فان وقعت هذه الاجارة غير لازمة يلزم ابطال لزوم
ما يلزم وان وقعت لازمة يلزم لزوم ما لا يلزم كلاهما خلاف الموضوع فان اجر فعطبت ضمن المعير ولا يرجع على احد
اي على المستاجر لانه لما ضمنه تبين انه اجر ملك نفسه او المستاجر بالنصب عطف على الضمير المنصوب في ضمنه المعير
يعني المعير بالخيار ان شاء ضمن المؤجر وان شاء ضمن المستاجر لانه قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه ويرجع على مؤجره ان لم يعلم
انه عارية معه اي في يده دفعا للضرر الغرور عن نفسه وان علم انها عارية في يده لم يرجع عليه لانه لم يوجد الغرور
ويعار ما اختلف استعماله كركوب الدابة ولبس الثوب لان الركوب الحسن لا يكون كركوب الشقي اولا
اي لا يختلف كسكنى الدار وزراعة الارض ان لم يعين منتفعا عملا باطلاق اللفظ لكن انما يملك الاعارة اذا لم يلبس
المستعير ولم يركب بنفسه فاذا ركب او لبس فليس له ان يركب غيره ولو فعل ضمن وما لا يختلف ان عين يعني لو كان
الاعارة مقيدة بان استعار ليلبس بنفسه فله ان يعير فيما لا يتفاوت الناس كالحمل وليس له ان يعير فيما يتفاوت
كاللبس وكذا المؤجر يعني اذا اجر شيئا فان لم يعين من ينتفع به فللمستاجر ان يؤجره سواء اختلف استعماله او لا وان
عين فان لم يختلف استعماله فله ان يؤجره وان اختلف لا ضمن استعار دابة او استاجر مطلقا بان استاجر ثوبا
ليلبس او دابة ليحمل ولم يذكر من ينتفع به له ان يحمل ويعيره اي يحمل ويركب بضم الياء وايا فعل تعين يعني لو ركب
بنفسه ليس له ان يركب غيره ولو اركب غيره ليس له ان يركب وضمن بغيره يعني لو فعل غير المتعين ضمن لان تعيينه
كتعيين المالك فلو قيد انتفاعه اي انتفاع المستعير بوقت او نوع او بهما بان قيد بيوم وخص حمله بمنفعة نوع ضمن بالخلاف
الى شر فقط كما اذا استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة ملح وان خالف الى خير كعكس المثال لا يضمن وان اطلق فيهما
اي في الوقت والانتفاع ينتفع به ما شاء اي اي نوع شاء اي وقت كان عملا باطلاق اللفظ ورد دابة اي رد الدابة المستعارة
وهو مبتدا خبره تسليم الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة او مع اجير ربها اي اجير مالك الدابة
او عبده يقوم على دابته او لا تسليم فلا يضمن لانه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط او الى دار المالك
وهما في يد المالك فكانه رد مال الى يد المالك حكما احترز به عما قال هذا في العبد الذي يقوم على دابته والمذكور في المتن هو الاصح

لانه ان كان لا يدفع اليه الدواب دائما وانما يدفع اليه احيانا وان ردها مع اجنبي يضمن اذا هلكت وليس هذه المسئلة على
ان المستعير لا يملك الايداع لان وضع في يد اجنبي للرد ايداع وبه اخذ المشايخ وقال مشايخ العراق انه يملك الايداع وعليه الفتوى
لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعا وتمليك المنافع فلان يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع اولى واولوا هذه المسئلة
بان موضع المسئلة فيما اذا كانت العارية موقتة بوقت انتهت باستيفاء امدها وح يصير المستعير مودعا والمودع
لا يملك الايداع اتفاقا فاكره مستعار غير نفيس الى دار مالكه اى كما انه رد المستعار عبدا فرده الى دار المالك ولم
يسلم الى مالكه لم يضمن لان العواري يرد الى دار مالكها عرفا قيد به لانه لو كان نفيسا كعقد جوهر لم يجز ان يرده
الا الى المعير لان العادة لم تجر بطرحه في الدار ولا يدفعه الى الغلام بخلاف ما يتعلق بقوله تسليم رد الوديعة
والمغصوب الى دار مالكهما يعني اذا رد الوديعة او المغصوب الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن لان الواجب على الغاصب
فسخ فعله وذا بالرد الى المالك دون غيره والوديع يرد الى المالك لا الى دوره ولا الى يد من في عياله عرفا
وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع مع بقاء العين على ملك صاحبها
ولا يتحقق الانتفاع بهذه الاشياء الا باتلاف العين فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض
ادناهما ضررا لانه يوجب المثل والهبة لا يوجبه فيثبت وهذا اذا اطلق العارية اما اذا بين الجهة كما اذا
استعار الدراهم والدنانير ليسوي بها ميزانا او يزين بها دكانا لا يكون قرضا بل يكون عارية لتعيين جهة
الانتفاع بها مع بقاء العين وصح اعارة الارض للبناء والغرس لانها منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة
بل اولى لانها تبرع وله اى للمعير ان يرجع عنها لان العارية غير لازمة ويكلف قلعهما اى قلع البناء والغرس
لانه يشغل ارض الغير به فيؤمر بتفريغه فلا يضمن ان اطلق اى ان لم يوقت العارية فلا يضمن شيئا والغرس
والبناء لان الضرر الذي يلحق المستعير انما لحقه لمعنى من قبله حيث غرس او بنى في محل كان للغير وضمن ما نقص
بالقلع ان وقت ليغرم المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع للمستعير لان المعير بالتوقيت صار غارا
للمستعير لانه نص على ترك الارض في يده وقرار بنائه او غرسه فيها في المدة التي سمى فاذا لم يف بذلك صار
غارا والغرورات يدفع الضرر عنه بالرجوع على الغار وكره الرجوع قبله اى قبل الوقت لما فيه من خلف الوعد
ولو اعار للزرع لا يؤخذ حتى يحصد وقت او لا لان في قلع الزرع ضررا بالمستعير في ابطال حقه وفي الترك
في يد المستعير ضررا بالمعير من حيث تاخير حقه وضرر الابطال فوق ضرر التاخير بخلاف البناء والغرس
لانه ليس له اجل معلوم فيكون الضرر من الجانبين ضرر ابطال الحق فيرجح صاحب الاصل على صاحب التبع
واجرة رد المستعار والمستاجر والمغصوب على المستعير والموجر والغاصب لان مؤنة الرد على من وقع
القبض له وفي الاول قبضه لمنفعة نفسه وفي الثاني سلم الاجرة على الموجر فيكون مؤنة الرد عليه وفي الثالث
الرد كان واجبا عليه فيكون مؤنة الرد عليه ويكتب المعار قد اطعمتني ارضك لا اعرتني اذا اعيرت
للزراعة عند ح لان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة واعارة الارض قد يكون للزراعة
وقد يكون للبناء وقالا يكتب اعرتني لان الاعارة هي اللفظ الموضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى

كتاب الهبة

هي تمليك عين بلا عوض ويصح بوهبت ونحلت والنحل التمليك بغير
عوض واعطيت بمعنى وهبت واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك
العين بغير عوض وجعلت هذا لك اللام بمعنى التمليك واعمرتك وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة بنيتها

اى بنية

اى بنية الهبة قيد به لان الحمل على الدابة يستعمل في الاعارة وكسوتك هذا الثوب لانه لتمليك العين قال الله تعالى او كسوتهم
والكفارة لا يتادى الا بتمليك العين وداري لك هبة تسكنها قوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود وفي هبة سكنى
بغير لو قال داري لك هبة سكنى سكنى عمري تغير لما قبله او سكنى هبة يعني داري لك بسكنى حال كونها هبة عارية
لان داري لك ظاهر للتمليك الرقبة بطريق ويحتمل لتمليك المنفعة وقوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فرجح على المحتمل ولهذا المعنى
صارت فوائده عارية او نحلى سكنى النحل اسم من النحلة ومعنى الاعطاء تقريبه نحلتها نحلة قوله سكنى تمييز او سكنى
صدقة يعني داري بطريق السكنى لك حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اى داري لك بطريق الصدقة
حال كونها عارية او عارية هبة يعني داري لك بطريق العارية حال كونها هبة عارية هذا اللفظ مبتدا خبره وفي جمعه
خبره مقدما عليه ويتم بالقبض الكامل قيد به لانها لا يتم بالقبض الناقص كهبة المشاع فان قبضها لا يتم الا
بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فيصح لو قبض في مجلسها بلا اذن لان القبض هنا بمنزلة القبول من حيث توقف
الملك عليها كما ان الايجاب يكون تسليطا على القبول كذلك يكون تسليطا على القبض الحاقا له بالقبول
وبعده باذن يعني بعد انقضاء مجلس الهبة لا بد له باذن الواهب صريحا كمشاع لا يقسم الجار والمجرور
متعلق بقوله يصح اى لا يصح هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة اى لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد
او لا يبقى منتفعا بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير لانها
يتم اى لا يصح في مشاع لو قسم يبقى منفعته فان قسم وسلم صح لان التمام بالقبض والشيوع زال عند القبض
فان وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم لا اى لا يصح الهبة وان طحن ان للوصل او اخرج الدهن وسلم وكذا
التمر في اللبن والزيت في الزيتون لان العقد اضيف الى معدوم فلغا وهبة لبن في ضرع وصوف على
ظهر غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخيل كالمشاع لا يصح هذه الهبات كما لا يصح هبة المشاع لعدم القبض
واذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب بان حلب اللبن وجز الصوف وغيرهما وقبض صح لان المانع
كان اتصال الموهوب بما ليس بموهوب وقد زال ذلك المانع ويتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديدا
كما اذا كان الموهوب وديعة او عارية ملكها بالقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان العين في قبضه بخلاف
ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة بل يحتاج الى تجديد القبض
وما وهب لطفل بالعقد اى عقد الهبة فانه يتم ولا يحتاج الى القبض وفي الوجيز وهب لابنه لو كان صغيرا
جازت ولو قابض له الا في الدار لا يصير قابضا الا بتفريغها قيد بالطفل لان الولد لو كان كبيرا فوهب له
الاب يحتاج الى القبض ولا ينوب قبض الاب عن قبضه وما وهب اجنبي له اى للصغير يتم بقبضه عاقلا
لانه نافع في حقه ولو من اهلا او قبض ابيه او وصيه او وصي احدهما لان لهؤلاء ولاية عليه او ام اى يتم بقبض
ام ولو معها الاب لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وقبض الهبة من باب الحفظ لانه لا يبقى الا بالحال
فلا بد من ولاية التحصيل او اجنبي يربيه ولو معه لان له عليه يدا معتبرة الا يرى انه لا يتمكن اجنبي اخر ان
ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه او زوجها لها بعد الزفاف اى اذا وهب اجنبي للصغيرة يتم
بقبض زوجها بعد الزفاف وان كانت الولاية عليها للاب دون الزوج لتفويض الاب امورها اليه دلالة
ولكن اذا قبضه الاب يصح لقيام ولايته ويملكه الزوج مع حضرة الاب بخلاف الام ومن يتولى غيرهما فانهم لا يملكونه
الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لانه انما يصح قبضهم عليه للضرورة ولا ضرورة عند حضور

من لو دارا به عليه قيد بالزفاف لانها لو لم تزف الى بيت زوجها لم يعتبر قبض الزوج لها لان اعتبار ذلك بحكم انه
يعولها وصح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها اليه جملة وهو قد قبضها جملة فلا يتحقق فيها الشيوع وعكسه
اى ان وهبها واحد لاثنين لا يصح عند ح وعندهما يصح لانه تمليك واحد حصل في كل الشي هذا لا تمليكان وقد قبضاها
جملة فلا شيوع ولهذا لو رهن دارا من رجلين رهنا واحدا صح وله ان الملك يثبت على الشيوع في النصف
لهذا وفي النصف لهذا بالاجماع والقبض لا يتحقق في المشاع لانه لما ثبت ان الملك يثبت لهما شايعا ثبت لمن
التمليك وقع شايعا اذ الملك حكم التمليك بخلاف الرهن لان حكمه ما ثبت على المناصفة بل ثبت على سبيل الكمال
في حق كل منهما لان حكم الرهن ملك الحبس ويتصور ان يكون ملك الحبس ثابتا لكل واحد منهما على الكمال ولهذا لو قضى
دين احدهما لا يكون له ان يسترد شيئا من الرهن ما لم يقض دين الآخر كتصدق عشرة اى كما لم يجز تصدق عشرة
دراهم على غنيين عند ح لان الشيوع فيها مانع كالهبة لاثنين والصدقة عليهما هبة وقالا يجوز لان الصدقة
يقع لله تعالى ولهذا لم يكن فيها رجوع والفقير يكون نائبا عن الله تعالى والله واحد فلا يتحقق الشيوع به فيصح كالهبة
اذا وقعت لواحد وقبضها اثنان بحكم الوكالة عن الموهوب له وفي الكافي هذا هو المختار وصح تخريجه فقدرين
التصدق فيما يتم بما ذكرنا

باب الرجوع عنها

ومن وهب لاجنبي فله ان يرجع صح لقوله عم الواهب احق
بهبته ما لم يثب منها اى لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم ومنعه الزيادة متصلة كبناء او غرس
وسمن لان الرجوع انما يصح في الهبة والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع وان كانت الزيادة في سعر
فله ان يرجع لان زيادة السعر ليست بزيادة اذا كانت منفصلة كما لو ولدت الموهوبة اذا ولدت فللواهب
ان يرجع فيها دون الولد لان الرجوع في الاصل بدون الزيادة ممكن وموت احد العاقدين عطف على
الزيادة لان الملك انتقل الى ورثة الموهوب له اذا مات واما اذا مات الواهب فلا رجوع لورثته لان الملك
لم ينتقل اليهم والعوض اضيف اليها اى الى الهبة بان قال خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عن هبتك
ونحوهما وقبض الواهب العوض يسقط عن الرجوع لان الرجوع كان لدفع الضرر الناشى من زوال الملك
الخالي عن المقصود وقد علم ذلك بوصول العوض اليه ولو من اجنبي له للموهوب له يعني وان عوضه اجنبي
عن الموهوب له متبرعا لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن دم العمد
بنحو خذ هذا عوض هبتك فقبض فلو وهبه ولم يضف رجع كل بهبته يعني لو لم يقل خذ هذا عوض هبتك
كان فعله هبة مبتدأ لا تعويضا فلكل واحد منهما ان يرجع وخروجها اى وخروج الهبة عن ملك الموهوب له لانه
تبدل الملك كتبدل العين والزوجية اى يمنع من الرجوع الزوجية وقت الهبة فلو وهب لها فنكحها رجع
لانها لما كانت اجنبية وقت الهبة علم ان مقصوده العوض ولم يقل ذلك فله ان يرجع فيها ولو وهب فابانها
يعني لو وهب لها ثم ابانها لا يرجع لان الهبة لما كانت في حق قيام الزوجية علم ان مقصوده لم يكن
العوض وقرابة المحرمية يعني لو وهب لذي رحم محرم لا يرجع لقوله عم اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها
وهلاك الموهوب يتعذر الرجوع وضابطها حروف دمع خزقه يعني ضبطها القائل في البيت
موانع الرجوع في فصل هبة   يا صاحبي حروف دمع خزقه   فالدال الزيادة والميم موت الواهب والموهوب له
والعين العوض والخاء خروج الملك الموهوب له والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك الموهوب
ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها يعني اذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض

اعتبار

اعتبارا للجزء بالكل لانه اذا استحق الموهوب يرجع بالعوض لانه لم يعطه له بمقابلة هبته شيئا فله ان يرجع
العوض لا في استحقاقه اى لا يرجع اذا استحق نصف العوض برد ما بقي لان المستحق خرج من ان
يكون عوضا وصار كانه لم يكن وما بقي لا يصلح عوضا عن الكل ابتداء فلو عوضه ابتداء بهذا النصف
لم يرجع بشي من الهبة فكذا انتهاء ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض كان مانعا فاذا
وجد المانع في النصف يمنع بقدره ولو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع في النصف يعني اذا باع الموهوب له
نصف الهبة رجع الواهب فيما بقي لانه المانع من الرجوع وجد في البعض فيمنع بقدره وكذا يرجع في النصف
ان لم يبع منها شيئا لان الرجوع كان ثابتا في الكل لعدم المانع فيثبت في النصف ولا يصح الرجوع في الهبة
الا بتراض او بحكم قاض لان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الا ممن له ولاية عامة او منهما لولايتهما على انفسهما
ولو اعتق الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح لانه نافذ عن ملكه الا بالقضاء ولو منعه اى
الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع لكن لم يقض القاضي به فهلك الموهوب في يد الموهوب له لم
يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك في يده بعد القضاء لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه ولا
دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعد وهو اى الرجوع مع احدهما اى مع القضاء والرضا فسخ من الاصل
لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اى قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك
القديم وصح الرجوع في المشاع بان وهب عبدا لرجلين ثم رجع في نصيب احدهما وان تلف الموهوب فاستحق
وضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه بشي لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهي بشرط العوض
بان يقول الواهب وهبت لك هذا العبد على ان تعوضني هذا الثوب هبة ابتداء فشرط قبضهما
المصدر مضاف الى الفاعل والمفعول محذوف ويجوز ان يكون على العكس في العوضين ويبطل بالشيوع
بيع انتهاء حتى لو تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة
في العقار وقال زفر والشافعي رح ينعقد بيعا ابتداء وانتهاء حتى يثبت الملك بمجرد العقد ولا يبطله
الشيوع لان هذا التصرف بيعا وفيه معنى وان كان تبرعا لفظا والمعتبر في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل
على جهتين فيجب الجمع بينهما ما امكن توفيرا على الشبهين حظهما

فصل

ومن وهب امة الا حملها او على
ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب الواهب دارا او تصدق بها اى بالدار على ان يرد عليه شيئا منها
كثلث الدار وربعها او يعوض شيئا منها صحت وبطل استثناؤه وشرطه اما صحة الهبة فلانها لا تبطل
بالشرط الفاسد لان النبي عم اجاز العمرى وابطل شرط العمر واما بطلان الاستثناء فلان الاستثناء
لا يعمل الا في المحل الذي يعمل فيه العقد فاذا لم يصح عقد الهبة على ما في البطن لكونه وصفا لم يكن محلا للاستثناء
واما بطلان الشرط فلمخالفته موجب العقد ولو اعتق الحمل ووهبها صح الهبة لان الموهوب غير متصل
بما ليس بموهوب في ملك الواهب لان الحمل خرج عن ملكه فلو دبر ثم وهبها لا يعني لو دبر الحمل ثم وهب الام
لا يصح والفرق ان الاعتاق مزيل للملك واليد عن الولد فامكن تسليمها غير مشغولة بحق الواهب
فصحت الهبة بخلاف التدبير لانه لا يزيل الملك واليد عن الولد وهو في بطن فيمتنع تمام التسليم
فلم يصح الهبة ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو اى الدين لك او انت منه بريء فهو باطل لما مر ان التعليق
الصريح في الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر اى للموهوب له حال حيوته ولورثته بعده لقوله عم من اعمر عمرى

فهو للمعمر ولورثته بعده ومعنى جعلها له عمره واذا مات يرد عليه اي على الواهب ويبطل الرقبى ومعنى اسم
الرقوب وهو الانتظار كانه ينتظر الى موت المالك ومعنى ان مت قبلك فهي لك لانه عم جاز العمرى ورد الرقبى
وصدقته اي صدقة الانسان كهبته لا يصح الا بقبض لقوله عم لا يجوز الصدقة الا بقبضه ولا في مشاع اي
لا يصح الصدقة في مشاع يقسم اي يحتمل القسمة لانعدام تمام القبض ولا عوض فيها اي لا يجوز في الصدقة
لان المقصود نيل الثواب وقد حصل **كتاب الاجارة** هي بيع نفع معلوم بعوض
كذلك اي معلوم دين او عين يعني سواء كان ذلك العوض دينا كالنقدين والمكيل والموزون او عينا كالعبد
والثياب ثم ان كان الاجرة من النقود فاعلامها ببيان القدر والصفة الاجيد او وسط او ردي ولو
كان مكيلا او موزونا او معدودا متقاربا فاعلامها ببيان القدر والصفة ومكان الايفاء ان كان له حمل
ومؤنة عنده وان كان عرضا او ثوبا يشترط فيه شرايط السلم لان وجوب الثياب دينا في الذمة عرف
بالشرع والشرع ورد به بطريق السلم وان كانت الاجرة حيوانا لا يجوز الا اذا كان عينا لان الحيوان لا يجب
دينا في الذمة ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدور وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف
لا يصح فوق ثلث سنين في المختار كيلا يدعي المستاجر انه ملكه وفي الخلاصة هذا اذا لم يشترط الواقف في حكم
ان المتولي لا يوجره اكثر من هذه المدة ولو شرط ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز ان يواجره اكثر منها قال
الامام السعدي لا ينبغي ان يفعل ولو فعل صحت ويذكر العمل اي يعلم النفع بذكر العمل كصبغ ثوب وخياطة
وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت نصب على الظرف والعامل فيه حمل وبالاشارة اي يعلم النفع
بالتعيين والاشارة كنقل هذا الى ثمة اي كنقل هذا الطعام الى موضع معلوم ولا يجب الاجرة بالعقد بل
بتعجيلها واذا عجلها لا يكون له الاسترداد او بشرطه يعني اذا شرط تعجيل الاجرة يجب معجلة او باستيفاء
النفع او التمكن منه اي من استيفاء النفع هذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة لا يجب شيء بمجرد التمكن
من استيفاء المنفعة فيجب للدار قبضت ولم يسكنها وفي النوازل اذا استاجر دابة الى مكة فلم يركبها لكنه بغير علة
في الدابة فعليه الاجر ولو كان لعلة فيها فلا اجر وسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه يعني اذا غصب الدار المستاجر غاصب
من يد المستاجر في جميع المدة سقط الاجرة لفوات التمكن وان غصب في بعضها سقطت بقدر ذلك لان التسليم
بقدر المسقط وللموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة لان العقد في حق المنفعة ينعقد
شيئا فشيئا وكان ينبغي ان يجب تسليمه ولو خطوة او سكنى ساعة الا انا استحسنا وقدرنا بيوم ومرحلة لان
ذا يفضي الى الحرج وللقصارة والخياطة اذا عملت يعني للموجر طلب الاجر للقصارة والخياطة اذا عملت ولا
يطالب قبل الفراغ من العمل الاجر وان عمله في بيت المستاجر لان المعقود عليه شيء واحد وهو جملة المنافع
في المدة فلما لم يسلم كلا لا يجب تسليم شيء من الاجرة كذا في الهداية هذا يخالف لما ذكره في التحفة من ان الخياطة
يستحق الاجر بقدر عمله ولما ذكر في شرح الوافي حيث انه لو استاجره ليخيط في بيت المستاجر قميصا فخاط بعضه
ثم سرق فله من الاجر بقدر عمله وللخبز بعد اخراجه من التنور يعني من استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من
الدقيق لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لانه من تمام الخبز وان احترق بعدما اخرج من غير فعله
فله الاجر لانه اذا اخرجه من التنور فقد اوفى عمله فصح التسليم لقيام يده على الخبز بواسطة قيامها
عن منزله فاذا هلك بعده هلك ما صار مسلما الى المستاجر فلا يبطل وقبله لا يعني اذا احترق قبل الاخراج

لا يستحق

159 لا يستحق الاجر لان العمل لم يوجد لانه غير منتفع به فلم يصح التسليم ولا غرم فيهما يعني لا ضمان على الخباز في الاحتراق
بعد الاخراج من التنور وقبله عند الكل اما عنده فلانه لم يهلك بصنعه واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم
قال البغدادي في شرحه قولهما يجب الضمان لانه اجير مشترك فالعين في يده مضمونة عندهما وامانة عنده وذكر
في المتن مخالف لما ذكر في الهداية وغيرها من انه اذا اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر ولا ضمان عليه ذكر في شرح
الهداية لحسام الدين السغناقي وقوام الدين الاتقاني انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج
من التنور لانه لو احترق قبل الاخراج فعليه الضمان وقال الامام الاسبيجابي من استاجر اجيرا ليخبز له ان
احترق الخبز قبل ان يخرجه فصاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه
قيمته مخبوزا فله الاجر وللطبخ بعد الغرف اي للموجر طلب الاجر للطبخ بعد الغرف يعني اذا استاجر طباخا ليطبخ
له طعاما للوليمة وهي طعام العرس فالغرف عليه اراد به وضع الطعام في القصاع قيد بالوليمة لانه اذا استاجره
لطبخ قدر خاص فاخراج المرقة من القدر ليس عليه والمرجوع في الجميع العرف وبضرب اللبن بعد اقامته اي للموجر
طلب الاجر بعد اقامة اللبن عنده وقالا لا يستحقه حتى يشرجه هذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر فان ضرب
في ملك نفسه فلا يجب الاجر الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج لهما ان التشريج من تمام
العمل عرفا وبه يقع الامن عن الفساد فصار كاخراج الخبز من التنور وله ان العمل قد تم بالاقامة لان الانتفاع
به ممكن والتشريج عمل زايد عليه ولم يلتزمه فلا يلزمه ومن يعمل اثره في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشا
ولو بالبقر النشا سبخ فارسي معرب حذف شطره والبيض له حبسها للاجر لان المعقود عليه وان كان هو
العمل لكن من حيث الاعتبار المعقود عليه وصف احدثه وهو قايم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في
بيع العين ولا يتمكن من حبسه الا بحبس العين فيكون له حبس العين ضرورة فان حبس فضاع فلا غرم اي لا ضمان عليه
عنده لانه لما لم يصر متعديا بالحبس بقي العين في يده امانة كما كانت قبل الحبس وعندهما العين كانت مضمونة قبل
الحبس بالعقد فكذا بعد الحبس لكن لصاحب الخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له لانه لم يصر العمل مسلما
فلا يستحق الاجر وان شاء ضمنه قيمته معمولا وله الاجر لان المبيع صار مسلما اليه تقديرا لو للوصل بدله اليه والاولى له
لانه ملك المعقود عليه قبل التسليم وذلك يوجب سقوط البدل ومن لا اثر لعمله كالحمال اي بالحاء والجيم والحكم فيهما واحد
كذا ذكره الكرخي والاولى ان يروى هنا بالحاء لان الحمال يجوز ان يقع على الحمار والدابة فيكون اعم من لفظ الجمال بالجيم
والملاح وغاسل الثوب لا حبس له لان العين ليس بمعقود عليها والعمل الذي هو معقود عليه حقيقة قد تلاشى
واضمحل وليس لعمله اثر في العين حتى يتوهم الاثر قيام العمل فلا يكون له ولاية الحبس ضرورة والبياض الذي
حدث في الثوب المغسول غير مضاف الى عمله بل البياض كان حاصلا فاستتر بالوسخ فزال ذلك بعمله وظهر البياض
الذي كان في الاصل وقيل له حق الحبس لان ذلك البياض صار كالهالك بالاستتار بالاوساخ فيقع العمل احداثا لصفة
البياض من حيث المعنى فيكون له حق الحبس كما في الخياط بخلاف رد الابق فاذا رده انسان فانه يحبسه للجعل ولا اثر
لعمله لانه لا حبس للعمل ولكنه لما رده عينا كان على شرف الهلاك صار بمنزلة احياء العين وتمليكه منه فملك حبسه للعبد كانه
باعه منه واما هنا ولم يوجد احياء العين ولا وصف قايم بالعين فلا يملك الحبس ولمن اطلق له العمل بان يقول استاجرتك
لتخيط هذا الثوب بدرهم فهذا من قبيل اطلاق العمل عرفا ولكن المذكور بخياطة لفظا فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق
عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره ان يستعمل غيره ان يستعمل مبتدا او لم اطلق خبره مقدما عليه

فان قيد بيده بان يقول لتخيط انت فلا اى ليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه عمل في محل معين ولاجير الجميع
بعيال له ان مات بعضهم وجاء بمن بقي اجرة بحسابه اجرة مبتدأ وقوله لاجير خبره هذا اذا كانوا معلومين لان الاجر مقابل
بجملتهم فاذا اوفى بعض المعقود عليه استحق الاجر بقدره وحامل خط وحامل الكتاب او زاد الى زيد باجر لن رد
وبموته اى وجده ولكن لم يدفع اليه فعوده لا شيء عليه لانه قابل البدل بنقل الكتاب او ايصال الزاد اليه وكل
منها مقصود والغرض من نقل الكتاب ان يعلم المكتوب اليه ما فيه وقد ابطله فلا يستحق الاجر وصح استيجار
دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه وكان القياس ان لا يجوز ما لم يبين وجه الانتفاع لان الانتفاع يكون
من حيث السكنى ومن حيث وضع الامتعة ولكنه جاز استحسانا لان المقصود معلوم بالعرف فينصرف اليه
لان المعلوم عرفا كالمشروط وله كل عمل اى له ان يسكنها او يسكن غيره شاء سوى موهن البناء كالقصارة
والحدادة لان ذلك يضر بالبناء وان استاجر ارضا للبناء او غرس صح لان هذه منفعة مقصودة بالاراضي
فاذا انقضت المدة اى مضت مدة الاجارة سلمها فارغة لانه ليس للبناء لها مدة معلومة فلو لم يقلعها
يتضرر رب الارض بخلاف ما اذا انقضت مدة الاجارة وفيها زرع ولم يدرك حيث يترك باجر المثل الى ان يدرك
لان لبلوغ الزرع غاية معلومة فكان في التاخير باجر مراعاة للحقين الا ان يغرم الموجر قيمته اى قيمة البناء والغرس
مقلوعا ويتملكه بالنصب عطف على ان يغرم هذا استثناء عن قوله سلمها فارغة بلا رضا المستاجر ان نقص القلع
الارض والا اى وان لم ينقص الارض فبرضاه او يرضى بتركه يعني اذا رضي صاحب الارض بترك البناء والغرس
بتركه فيكون البناء والغرس لهذا اى لصاحب البناء والغرس والارض لهذا اى لصاحب الارض يصير
الارض عارية في يده فلها المؤجر ممن اجنبي ولو فعلا فلها الاجر يقسم على قيمة الارض من غير بناء
وعلى قيمة البناء ومن غير ارض فيأخذ كل واحد منهما حصته ذكره والرطبة كالشجر يعني اذا انقضت مدة الاجارة
وفي الارض رطبة قلعت الرطبة لانه ليس لانتهائها غاية معلومة فصارت كالشجر ولو شرط بسكنى واحد له ان يسكن
غيره لان تقييده لا يفيد لعدم التفاوت وان سمى نوعا وقدرا لحمل الدابة نحو كر بر فله حمل مثله ضررا او اقل
كالشعير لدخوله تحت الاذن ظاهرا لعدم التفاوت او لانه خير فيه الاول لا الاضر اى ليس له حمل ما هو اضر كالملح
لانعدام الرضا فيه وضمن بارداف رجل معه وقد ذكر ركوبه اى ركوب المستاجر من غير ذكر التوقيف نصف قيمتها
يعني اذا استاجر دابة ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها لان التلف بركوبه ولو ماذون فيه
وبركوب غيره ولو غير ماذون فيه فيتوزع الضمان على ذلك تنصيفا بلا اعتبار الثقل بكسر الثاء وسكون القاف
يعني سواء اخف او اثقل لان تلف الدابة بالركوب لا ينشأ عن الثقل فرب ثقيل يحسن الركوب ولا يضر بالدابة
ورب خفيف لا يحسن فيضر بها ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة وزنه فاعتبر عدد الراكب هذا اذا امكن
الدابة ان يركبها اثنان وان لم يمكن فعليه جميع قيمتها والمالك بالخيار ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن ذلك الغير فان
ضمن المستاجر لا يرجع على ذلك الغير وان ضمن ذلك الغير يرجع على المستاجر ان كان استاجره منه وان كان استعاره
فلا قيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك بنفسه على الدابة يضمن بقدر ثقله لانه بمنزلة الحمل وقيد بقوله
اردف لانه لو حمله على عاتقه غيره يضمن جميع القيمة وبزيادة على حمل ذكر الحمل صفته حمل ما زاد الثقل ولو
ضمن لانها عطبت بالثقل فانقسم عليه ان اطاقت حمله والا كل قيمتها يعني ان لم يطق الدابة حمله يضمن كل قيمتها لعدم
الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة كعطبها بضربه وكبحه بلجامها يعني اذا كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت

ضمن

ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا معتادا لان ما هو متعارف كان ماذونا فيه فكان الاذن ثابتا عرفا وله انه
160 ضربها بغير اذن مالكها وذا بعدو موجب للضمان لان المستحق بالعقد سير الدابة لا السير المقيد بصفة الجودة وثبوت
الاذن بمطلق العقد يتقيد بشرط السلامة وجوازه بها اي يضمن بجوازه الدابة عما استوجرت اليه ولو ذاهبا
وجائيا او للوصل ورده ما اليه الضمير المجرور في اليه في الموضعين راجع الى ما في عما وردها معطوف على جوازه اي ضمن
بجواز المستاجر الدابة المستاجرة عن المكان الذي استوجرت اليه مثلا اذا استاجرها الى الحيرة تجاوز بها الى
القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفقت فهو ضامن قيل هذا اذا استاجرها الى الحيرة ذاهبا لا جائيا فاما اذا
استاجرها ذاهبا وجائيا فاذا ردها الى الحيرة فنفقت فلا ضمان عليه ومثلا اذا استاجرها ذاهبا وجائيا
فاذا جاوز الحيرة فلم ينته العقد فاذا عاد الى الحيرة عاد والعقد باق والمستاجر مامور بالحفظ بمقتضى
الاجارة فما بقي العقد يبقى الامر بالحفظ فاذا عاد الى الوفاق والامر بالحفظ قائم صار ممتثلا امر المالك ويدا
بما امر كيد الآمر ولهذا يبرأ المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فاما اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا
فالعقد انتهى بالوصول الى الحيرة واذا انتهى العقد انتهى الامر بالحفظ فاذا عاد الى الحيرة والامر بالحفظ ليس بقائم
فلا يصير ممتثلا امر المالك فلا يعود امينا بخلاف المودع لان الامر بالحفظ في الوديعة يثبت قصدا فيتناول
كل زمان فاذا عاد الى الوفاق عاد والامر بالحفظ قائم فصار ممتثلا امر الآمر وقيل بل هو ضامن في الوجهين
وهذا هو مختار المصنف لانه لما جاوز الحيرة صار غاصبا للدابة ودخلت في ضمانه والغاصب لا يبرأ عن الضمان
الا بالرد على المالك ونزع سرج حمار مكترى وايكافه مطلقا اي سواء كانت يوكف بمثله الحمر او لا يعني من اكترى
حمارا مسرجا فنزع السرج واوكفه بالاكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن اتفاقا للعدول الى خلاف الجنس وان كان يوكف
بمثله الحمر يضمن كل القيمة عند ابي حنيفة واذا ملكه ضمن ما يضمن الزيادة لعدم الاذن في خبر الزيادة لان الاكاف
والسرج جنس واحد لكون كل واحد منهما اداة للركوب فكان الاذن بهذا اذنا بذلك دلالة الا انه اذا
كان اثقل منه لا يكون اذنا بتلك الزيادة وله ان الخلاف في الاكاف ثابت صورة ومعنى لاختلافهما هيئة
وماهية فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه اي ضمن باسراجه بالاسراج بمثل
دون ما يسرج بمثله يعني اذا اكترى حمارا عريانا فاسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر
كما اذا اسرج الحمار بسرج البرذون ضمن كل القيمة لانه يعد اتلافا للدابة وان كان يسرج بمثله لا يضمن لانه
ليس بمخالف معنى والقياس للمعنى الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وسلوك طريق الحمال
طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا او لا يسلكه الناس يعني اذا استاجر رجلا ليحمل له متاعا وعين له الطريق
فاخذ بطريق لا يسلكه الناس فهلك المتاع لا ضمان عليه هذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت اما اذا
كان لان الطريق الذي سلكه مخوفا او كان طريقا لا يسلكه الناس او كان احدهما ابعد واصعب ضمن وحمله في البحر
يعني لو حمله في البحر فيما يحمل الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في
البر دون البحر فكان التفاوت فاحشا بين البر والبحر في الحفظ وله الاجر ان بلغ اي للموجر الاجر في جميع
ما ذكر ان بلغ المنزل لان المقصود حصل وارتفع التفاوت معنى وان حصل صورة ومن استاجر ارضا
لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطاب اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى
سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشغل الارض بغير ما امر به

ومن دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا فخاطه قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله يعني لرب الثوب الخيار ان شاء ضمن قيمة ثوبه وترك القباء عليه وان شاء اخذ القباء واعطى اجر مثله ولم يزد على ما سمى يعني لا يجاوز به المسمى قيل اراد بالقباء القرطق الذي هو ذو طاق واحد فان هذا القباء يشبه القميص لان بعض الناس يستعملونه استعمال القميص فكان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء رضي به باعتبار جهة الموافقة وان شاء تركه باعتبار جهة المخالفة

باب الاجارة الفاسدة

الشرط يفسدها اراد بالشرط وصفا لا يقتضيه العقد كما في البيع مثل ان يستاجر رحى ماء على انه ان انقطع الماء فالاجر عليه فهذا الشرط مخالف لموجب العقد لان موجبه ان لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وفيها اجر المثل لان الفاسدة مشروعة باصلها دون وصفها وفي تميزها من الصحيحة حرج فالحقنا ما بها فاعتبرنا بالفاسدة ما يجعل بدلا في الصحيح عادة وهو اجر المثل لا يزاد على المسمى يعني اذا كان المسمى اقل يجب المسمى لاتفاقهما على مقدار فلم يظهر التقوم فيما زاد على ذلك وان نقص اجر المثل يجب اجر المثل لفساد التسمية وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط وفسد في بقية الشهور لانه لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والاعلى لعدم اولوية بعضها على البعض فتعين الادنى وفي كل شهر سكن ساعة في اوله يعني ان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد ولم يجز للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر لان التراضي بينهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وقال بعض مشايخنا له الفسخ في الليلة الاولى ويومها وهو مختار صاحب الهداية ولكن لا يصح الفسخ الا بحضرة من صاحبه وفي كل على ملته يعني اذا قال اجرتها سنة كل شهر بكذا يصح العقد في الجملة لان المدة صارت معلومة واجارتها سنة بكذا اي صح اجارة دار سنة بعشرة دراهم ولم يسم قسط كل شهر لان المدة معلومة واول المدة ما سمى والا فوقت العقد يعني يعتبر ابتداء مدة الاجارة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجر لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وهي شيء يتعين الزمان الذي تعقب السبب كما في الاجارة والايمان وان كان حين يهل اعتبر الاهلة يعني ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور والايام بدل عن الاهلة ولا يصار الى البدل الا عند تعذر اعتبار الاصل والا فالايام يعني ان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ح ره وقالا يعتبر شهر بالايام واحد عشر شهرا بالاهلة لان الاهلة اصل والايام بدل وفي الشهر الواحد تعذر اعتبار الاهلة وفي احد عشر شهرا اعتبار ما هو الاصل ممكن فلا يصار الى البدل وله انه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثاني والثالث ايضا لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الشهر الثاني لانه متصل به انتقص الثاني ايضا فوجب تكميله من الثالث هكذا الى اخر المدة كالعدة يعني نظير العدة فان الطلاق اذا كان واقعا في خلال الشهر يعتبر العدة بالايام اتفاقا واجارة الحمام اي صح اخذ اجرة الحمام لتعارف الناس وقد قال عليه السلام ما رواه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن والحجام لانه عليه السلام احتجم واعطى اجره والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها يعني اذا استاجر ظئرا بطعامها وكسوتها ولم يذكر عليها شيئا جاز ويكون لها الوسط استحسانا عند ح ره وعندهما لا يجوز لان الطعام مجهول الجنس والقدر والكسوة كذلك فلا يصح كما لو استاجر ما ليخبز والطبخ بطعامها وكسوتها وله ان الجهالة انما يفسد العقد لانها يفضي الى المنازعة لان العادة الطاهرة بين الناس التوسعة على الاظئار والجري على موجب

مراده

مراده بيان لان منفعة ذلك يرجع الى اولادهم بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه يفضي الى المنازعة لجريان العادة بالمناقشة فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها جاز اجماعا وكذا لو سمى الطعام وبين قدره وصفته فلا يشترط تاجيله وان استاجرها بثياب يشترط فيه جميع شرايط السلم وللزوج وطؤها لان له حق الوطء ولهذا له اي يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه لا في بيت المستاجر لانه له ان يمنع من الاخول في منزله وكذا لزوج الظئر فسخها ان لم ياذن بها اي الظئر بالاجارة وان اقرت بنكاحها لا يعني ما ذكر اذا كان الزوج معروفا بانه زوج الظئر واما اذا اقرت بانه زوجها فليس له ان ينقض الاجارة لان العقد قد لزمها فلا يقبل قولها وهو غير مقبول في حق من استاجر ولاهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان لبن الحامل والمريضة يضر بالصبي وعليها اي على الظئر غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة جارية على ان الظئر يتولى ذلك فصار كالمشروط لا ثمن شيء منها يعني من هذه الاشياء المذكورة ليس على الظئر وهو واجرة اي ثمن هذه الاشياء واجرة الظئر على ابيه وما ذكر محمد ان الدهن والريحان على الظئر فذا من عادة اهل الكوفة فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لان هذا لا يسمى ارضاعا فلا يستحق الاجرة ولم يصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه لان ثواب القربة يكون للفاعل لا للغير ولهذا يعتبر كونه اهلا للقربة وشرط نيته لا نية الامر فيكون اخذا للاجرة على عمل نفسه والغناء والنوح والملاهي وقراءة الشعر لان هذه الاشياء منهية ومعصية والاستيجار على المعاصي لا يجوز وعسب التيس وهو ان يواجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه ويفتى اليوم يعني في زماننا بصحتها لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان كذا في الروضة لئلا يختل امور الدنيا ويجبر المستاجر على دفع ما قبل من الاجرة ويحبس به وان لم يذكر المدة عند الاستيجار افتوا بوجوب اجر المثل وعلى الحلوة المرسومة اي المعروفة وهي بفتح الحاء المهملة حلاوة يهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة جارية باهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها اهل ماوراء النهر والمعروف كالمشروط فاذا علم الهجاء ولم يبلغ الى الحلوة يطلب رضاء الاستاذ ولا اجارة اي لا يصح اجارة المشاع الا من الشريك عند ح ره وقالا يجوز اجارة نصيبه من دار مشترك من غير الشريك لان الانتفاع به ممكن بها فيجوز كما لو اجر من شريكه له ان الانتفاع بالعين المستاجرة لا يتصور في المشاع بخلاف ما لو اجر من شريكه لان كل المنفعة يحدث على ملكه فلا شيوع ولا يعتبر اختلاف السبب عند الحاجة ولو دفع الى حائك غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا يحمل عليه زادا ببعضه او ثورا ليطحن بر اله ببعض دقيقه او رجلا ليخبز له كذا اي قفيزا او احوا اليوم بكذا اي بدرهم او ارضا بشرط ان يثنيها اي يكربها مرتين اراد به ان يرد ما مكروبة او يكري انهارها او يسرقنها او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت اما في الصور الثلث الاول فلان المسمى غير مقدور التسليم عند العقد اذ هو بعض المنسوج او المحمول او المطحون فيعجز عن تسليم ما سماه واما في صورة الاستيجار للخبز ففاسد عند ح ره لان اليوم ان كان ظرفا للاستيجار يكون اجيرا خاصا يستحق الاجرة بتسليم نفسه عمل او لم يعمل وان كان ظرفا للخبز يكون معقودا عليه العمل لا يستحق الاجرة ما لم يعمل والجمع بينهما متعذر فيفسد للجهالة وقالا يجوز لان ذكر اليوم للتعجيل فيكون المعقود عليه هو العمل حتى لو عمل بعد اليوم فله ما سمى من الاجر واما في صورة تثنية الكرب وكري الانهار فلان منفعته لا يبقى الى العام الثاني بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها

لان الارض لا تخرج الزرع الا بالكراب ولم يبين لا يفسد العقد

او يسقيها او يزرعها فانه غير مفسد لانه من مقتضيات العقد وان لم يذكر زراعتها يعني استاجر ارضا ولم يذكر
انه يزرعها او ما يزرع اي لم يذكر اي شي يزرع فيها لم يصح لانه لم يعينه لان المزروع متفاوت فيفضي الى المنازعة
فان عمم بان قال على ان ازرع فيها ما شاء جاز فان زرعها فمضى الاجل عاد صحيحا وله المسمى فكان القياس ان لا يجب
وجب اجر المثل وهو قول زفر لانه استوفى المعقود بحكم عقد فاسد وما وقع فاسدا لا ينقلب جائزا وجه الاستحسان
ان المعقود عليه صار معلوما قبل مضي الاجل فيرتفع الفساد وهو كالبيع الى الحصاد اذا اسقط الاجل قبل الحصاد
ومن استاجر جملا الى مكة ولم يسم حمله بكسر الحاء وهو ما يحمل على ظهره راكبا وحملا المعتاد وهو ما يحمل الناس
على مثله فنفق وهو من بابه نصر اي هلك في الطريق لم يضمن لان المستاجر امانة في يده وان فسدت الاجارة
بجهالة المحمول وان بلغ المكان المسمى فله المسمى استحسانا وكان القياس ان يجب اجر المثل فان خاصما اي المتعاقدان
قبل الزرع في مسئلة الاجارة او الحمل في هذه المسئلة نقض عقد الاجارة دفعا للفساد

باب من الاجارة

الاجير المشترك يستحق الاجر بالعمل فله ان يعمل للعامة اذ خلال الفاء في فله لانه مبني على ما سبقه فسمي بهذا اي بالمشترك
كالصباغ ونحوه لان المعقود عليه لما كان هو العمل لا يمنع ان يتقبل مثله ذكرا العمل لغيره لانه ما استحقه الاول كان
دينا في ذمته ولا يضمن ما هلك في يده عنده سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن كالموت
الغالبة والحريق الغالب وقالا ان هلك بامر يمكن التحرز عنه فعليه الضمان لانه اذا امكن الاحتراز عنه صار
بالتقصير تاركا للحفظ الذي ضمنه فيضمن وله ان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك فلا يكون مضمونا عليه
كالمودع او اجير الوحد وان شرط عليه الضمان ان للوصل به يفتي اي بعدم الضمان هذا نفي لقول بعض
المشايخ انه يضمن اذا شرط الضمان بلا ما نقله بعض هذا اضطراب يتقيه لا يضمن يعني بل يضمن ما هلك بغير كذ
القصار نحو تخرق كزلق الحمال وغرق السفينة لان التلف حصل بعمل غير ماذون فيه ولا يضمن به ادمي غرق في
لا يضمن الاجير المشترك بنفسه ادمي غرق في السفينة او سقط من دابة وان كان سوقه وقوده لان ضمان الادمي
لا يضمن الا بالجناية وعقد الضمان ليس بجناية فلا يكون سببا للضمان قيل انما هو اذا كان ممن يستمسك على
الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق كذا في الكفاية ولا حجام اي لا يضمن حجام او بزاغ
او فصاد لم يجز المعتاد اي لا يتجاوز الموضع المعتاد لغموض احوال باطن الحيوان لتفاوت الامزجة بالقوة
والضعف وفي التتمة اذا شرط على البزاغ العمل على وجه لا يسري لا يصح فان انكسر دن في الطريق
ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسره مع حصته اجره انما قيد لان الحمال هو افق وجه لانه
امر بالحمل فحمل مخالفا وجه لانه امره بالحمل الى مكان معين ولم يوجد فان مال الى جهة الخلاف ضمنه في المكان الذي
حمله لانه لم يسلم العمل وان مال الى الوفاق ضمنه في المكان الذي انكسر واعطاه من الاجر ما به لان المعقود عليه
فات بعضه فان قيل كيف يضمنه في موضع الحمل ولم يوجد منه سبب الضمان ثمة قلنا انه لما انكسر في الطريق والحمل
شيء واحد حكما ظهر انه وقع تعديا ابتداء وفي الحقيقة ابتداء سليم وانما صار تعديا عند الكسر فان مال
الى الوجه الحكمي فلا اجر له لانه ما استوفى من عمله شيا وان مال الى الوجه الحقيقي فله الاجر بقدر ما استوفى
والاجر والضمان لا يجتمعان عندنا في حالة واحدة وقد اختلفت الحالة هنا والاجير الخاص يستحق الاجر
بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة او لرعي الغنم ويسمى اجير وحد لانه لا يعمل لغيره
يعني لا يمكنه ان يعمل في تلك المدة لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجير مقابلها بمنافع فلا يتمكن من ايجابها

لغيره ولا يضمن ما تلف في يده لان العين امانة في يده لانه قبض باذنه او بعمله لانه لما سلم النفس صار منافعه
مملوكة للمستاجر وصار هو نائبا منابه في العمل فكانه فعل بنفسه وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب
فارسيا او روميا يعني اذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز
عند الثلثة لان الاجر انما يجب بالعمل واي عمل من هذين العملين عمله استحق اجرته وصبغه بعصفر او زعفران يعني
قال للصباغ ان صبغته بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين جاز ايضا اتفاقا وفي اسكان البيت
عطارا او حدادا يعني ان قال ان سكنت هذا البيت عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين وفي الدابة الى الكوفة
او واسط يعني ان قال اجرتك هذه الدابة الى كوفة بدرهم والى واسط بدرهمين وفي هذه الدار او هذه يعني لو قال
اجرتك هذه الدار سنة بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وفي الحمل عليها كر بر او شعير يعني لو قال اجرتك هذه
الدابة لتحمل عليها كر بر فبدرهمين وان تحمل عليها كر شعير فبدرهم جاز وفي هذه الصور الاربع عند ح
ولم يجز عندهما لان هذا تخيير بين عقدين مختلفين صحيحين فيجب القول بصحته كما في الفارسية والرومية
ولهما ان المعقود عليه واحد مجهول فيفسد الاجارة لان الاجر انما يجب بتسليم الدار والدابة من غير عمل ولا
يدرى وقت التسليم انه يسكن حدادا او عطارا فكان الاجر مجهولا وقت التسليم بخلاف الخياطة الرومية
والفارسية لان الاجر لا يجب الا بالعمل والجهالة لا تبقى عند العمل فيجب اجر ما وجد من الاعمال ولو ردد في الخياطة
اليوم او غدا فله المسمى ان خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا يعني لو قال للخياط ان خطته اليوم فبدرهم وان
خطته غدا فبنصف درهم صح الشرط الاول وفسد الثاني حتى لو خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله
عند ح وقالا الشرطان جايزان لان العقد وقع على عمل معلوم ببدل معلوم فصار كما لم يذكر الوقت وذكر
الوقت محمول على التعجيل حتى لو فرغ منه في نصف النهار فله كملا وان لم يذكر اليوم فعليه ان يعمل في الغد لانه
صار اجيرا مشتركا وله ان المعقود عليه مجهول فيفسد العقد لان ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة
اذ الوقت يختص بتقديرها وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه العمل والجمع بينهما غير ممكن فلا يتعين احدهما
معقودا عليه لوجود التعارض وعدم الترجيح اذ مقصود المستاجر العمل ومقصود الاجير الوقت لانه يستحق
الاجر بالتسليم وان لم يعمل واذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم فللمستاجر ان يقول لنا فعل في بقية المدة حتى
مضي اليوم باعتبار تسمية الوقت واذا لم يفرغ من العمل فللاجير ان يقول عند مضي اليوم قد انتهى
العقد بانتهاء المدة ولا يجاوز به المسمى اي اجر المثل ان كان زايدا على نصف درهم لا يجب الزيادة ولا يسافر
بعبد مستاجر للخدمة الا بشرطه يعني اذا استاجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به لان السفر محل المشقات
وخدمته اشق من خدمة الحضر ولو سافر به فلا اجر له وان شرطه ذكر حين العقد فله ان يسافر به ولا يسترد
مستاجر اجر ما عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا فاعطاه الاجر لا يجب للمستاجر ان ياخذه منه
استحسانا وكان القياس ان ياخذه منه لان عقد المحجور باطل فلا يستحق الاجر وجه الاستحسان ان العبد محجور عن
تصرف يضر بالمولى وهذا التصرف نافع له فيجوز وصح للعبد قبضها اي قبض الاجرة لانه هو العاقد فاذا صح قبضه
لم يكن للمستاجر ان يسترده منه ولو هلك العبد في ذلك العمل يجب على المستاجر قيمته لانه صار غاصبا للعبد باستعماله
ولا اجر عليه فيما عمل لانه اذا ضمن قيمته صار مالكا له من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه ولا يضمن
اكل غلة عبد غصبه فاجر نفسه يعني اذا غصب عبدا فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ح وقالا يضمن

لانه انتفع بماله بغير اذنه لان الاجر كان ملكا للمولى لكونه كسب عبده وله انه اتلف مالا غير متقوم لان المتقوم
انما يثبت بالاحراز بيد حافظ كيد المالك او نائبه والعبد في يد الغاصب فلا يكون محرزا ويأخذ مولاه
قايمة لان الاجرة عين ماله وصح للعبد قبضها وياخذها مولاه قايمة ولو استاجر عبدا شهرين باربعة وشهرا
بخمسة صح والاول باربعة يعني لو عمل في الشهر الاول دون الثاني استحق اربعة دراهم ولو عمل في الثاني دون الاول
استحق خمسة دراهم لانه لما قال شهرا باربعة انصرف الى ما يلي الايجاب كما لو سكت واذا انصرف اليه الاول كان ما
يلي الاول ايضا تحريا للجواز وحكم الحال ان قال مستاجر العبد مرض هو او ابق في اول المدة وقال الموجر في اخرها
يعني اذا استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء في اخر الشهر والعبد مريض او ابق فقال المستاجر
ابق او مرض حين اخذته قال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان ياتيني بساعة فالقول قول المستاجر ولو كان صحيحا
في الحال او غير ابق فالقول قول الموجر الاصل في هذا القول من يشهد له الظاهر عند التنازع ففي الفصل الاول
الظاهر شاهد للمستاجر لان الاباق او المرض ظاهر في الحال والحال يدل على ما مضى فكان التمكن من الانتفاع
فيما مضى فانما ظاهرا فالموجر بقوله ما ابق الا في الحال يدعي انه كان متمكنا من الانتفاع والمستاجر ينكر فكان
القول له وفي الفصل الثاني التمكن من الانتفاع ثابت فيما مضى ظاهرا بدلالة الحال والمستاجر يدعي فوات التمكن
فيما مضى والموجر ينكر فيكون القول له وصدق رب الثوب في امرتك ان تعمل قباء او تصبغه احمر اجيرا اي
لا يصدق اجير قال امرتني بما عملت يعني اذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمل قباء وقال
الخياط قميصا فالقول لرب الثوب لان الاذن مستفاد من قبله فكان القول قوله واذا حلف فهو بالخيار ان شاء
ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لانه امتثل امره في اصل ما امره وهو القطع والخياطة ولكن بغير الوصف
فيخير صاحب الثوب كذا لو قال رب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ بل امرتني
اصفر فالقول لرب الثوب بيمينه وفي عملته لي مجانا الا الصانع فانه قال بل باجر يعني اذا قال رب الثوب عملته لي بغير اجر
وقال الصانع بل باجر فالقول لرب الثوب لانه منكر وجوب الاجر

باب فسخ الاجارة

ويفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار المستاجرة وانقطاع ماء الرحى والارض لان المعقود عليه قد فات وهي
المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض من مشايخنا من قال العقد ينفسخ بلا احتياج
الى القضاء او الرضاء ومنهم من قال لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح لان هذا فصل مجتهد فيه فيتوقف على القضاء او الرضاء
كما في رجوع الهبة وهو مختار المص حيث قال ويفسخ ولم يقل ينفسخ او اخل به اي بالنفع كمرض عبد ودبر الدابة
يقال دبر البعير القتب اذا عقر ظهره فلو انتفع بالمعيب او ازال الموجر العيب سقط خياره اي خيار المستاجر يعني
اذا استوفى المستاجر المنفعة مع العيب فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل الموجر ما ازال
العيب كاصلاح ما انهدم من الدار فلا خيار للمستاجر لزوال سببه وبخيار الشرط والرؤية اي يفسخ الاجارة
بهما ويعتبر اول المدة من وقت سقوط الخيار وبالعذر وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد [illegible] ان بقي
هو اتصل بقوله لزوم ضرر كما في سكون وجع ضرس استوجر لقلعه وموت عرس استوجر من يطبخ لوليمتها
ولحوق دين لا يقضى الا بثمن ما اجر وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا يعني من غير قيد الحضر او السفر ثم اراد
المستاجر السفر يكون عذرا في فسخ الاجارة او في المصر يعني اذا استاجره ليخدمه في المصر ثم اراد السفر يكون
عذرا في فسخ الاجارة وافلاس مستاجر دكان ليتجر يعني اذا استاجر دكانا في السوق ليتجر فافلس يكون عذرا

في فسخ الاجارة وخياط معطوف على مستاجر استاجر عبدا ليخيط فترك عمله يعني اذا استاجر خياط بعمله راس ماله غلاما يخيط
معه فافلس وترك العمل فهو عذر وبدا المكري اي الدابة من سفره يعني اذا استاجر دابة ليسافر عليها ثم اراد ان يقعد
فهو عذر بدا بالجر معطوف على ما قبلها من الاعذار يقال بدا في الامر بدا احمد وله ان شاء اله فيه راي بخلاف بدا المكاري يعني اذا
اراد المكاري ان يقعد فهذا ليس بعذر لانه يمكنه ايفاء المعقود عليه من غير التزام ضرر بان يقيم غيره مقام نفسه في
المشي ورفع دابة وترك خياطة مستاجر عبدا ليخيط ليعمل في الصرف يعني اذا اراد مستاجر عبد ليخيط معه ان يترك
الخياطة ليشتغل بعمل الصرف فليس ذلك بعذر في الفسخ لانه ليس بعاجز لانه يمكنه ان يشغل الغلام في خياطة في ناحية
من الحانوت وهو بنفسه يشتغل بالصرف في ناحية لكون حر الحانوت بخلاف ما اذا استاجره لكانا للخياطة او للعمل اخر ثم
اراد ان يترك ذلك كان عذرا وذلك لان الجمع بين العملين لعامل واحد متعذر فكان بعذر وههنا العامل اثنان فامكن الجمع بين
العملين وبيع ما اجره عطف على بدا المكاري يعني اذا اجر عبده ثم باعه فليس بعذر في فسخ الاجارة لانه لا يلزمه الضرر
بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وهو امر زايد وينفسخ بموت احد العاقدين عقدها لنفسه لان
المستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملكه وقد فات ذلك بموته فيبطل لفوات المعقود عليه وان عقد لغيره فلا
اي لا ينفسخ كالوكيل والوصي ومتولي الوقف لبقاء المستحق عليه والمستحق

مسايل شتى

ومن احرق حصايد ارض مستاجرة الحصايد جمع حصيد وهو ما يحصد من الزرع والنبت اريد به ههنا ما يبقى
من اصول القصب المحصود او مستعارة فاحترق شيء في ارض غيره لا يضمن لانه غير متعد في هذا التسبب فاشبه
حافر البير في دار نفسه قال شمس الايمة السرخسي هذا اذا كانت الرياح ساكنة وان كانت مضطربة يضمن لان
توقد النار في يوم الريح لا يستقر في ارضه فيكون متعديا فان اقعد خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل
الموصول مع صلته مفعول اقعد يعني يقبل العمل هو بجاهه ويعمل الاخر بمرافقته بالنصف صح لان هذه شركة التقبل
وليس باجارة كاستيجار اي كما جاز استيجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا لان ما فيه من الجهالة
يرتفع بالصرف الى المعتاد فلا يفضي الى المنازعة ولو راه اي المستاجر الجمال فاجود لانه انفى للجهالة واقرب
الى تحقيق الرضا فان استاجر ليحمل قدر زاد فاكل منه اي من الزاد في الطريق رد عوضه اي عوض ما اكل لانه استحق
عليه حمل قدر معين في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون وصار هذا كرد مثل ما شرب
من الراوية الى الراوية فانه جايز بالاتفاق لتعامل الناس ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر
بكذا اجرتها مبتدا كذا خبره فلم يفرغ والغاصب مقر بانها له فعليه اي على الغاصب المسمى لانه رضي بالاجارة دلالة
الا اذا جحد الغاصب ملكه وان اقام عليه ان يوصل بينه من بعده اي بعد الانكار او اقرار بالملك له اي اقر الغاصب
بان الدار المغصوبة للمالك هذا معطوف على قوله جحد لكن قال لا اريد بهذا الاجر لانه لم يكن راضيا بالاجارة
صريحا وصحت الاجارة ونقضها اي صحت مضافا الى وقت المستقبل بان قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه
الدار بكذا او اذا جاء راس الشهر فقد فسخت الاجارة والمزارعة بان قال دفعت ارضي هذه اليك مزارعة
اذا جاء راس الشهر والمعاملة بان قال دفعت كرمي هذا اليك اذا جاء راس الشهر والوكالة بان قال اذا جاء
راس الشهر فانت وكيلي والكفالة بان قال اذا جاء راس الشهر فما ذاب لك على فلان فعلي والمضاربة بان قال
اذا جاء فلان فاقبض هذا المال واعمل به مضاربة والقضاء والامارة كما اذا قال الخليفة اذا قدم فلان فانت قاضي
بلدة كذا او قال اذا مات فلان في بلدة كذا فانت اميرها والايصاء اي جعل الغير وصيا بان قال اذا مت فانت وصي
والطلاق والعتاق بان قال انت طالق ومعتق حر اول رمضان والوصية بان قال ان مت فثلث مالي لفلان
اذا م

والوقف بان قال اذا جاء راس الشهر فهذا وقف لانه مضافة الى زمان مستقبل فلذا تنجيم ما ذكر لا البيع اى لا يصح البيع
بالاضافة بان قال اذا جاء غد فقد بعت هذا منك واجازته اى اجازة البيع وفسخه فى بيع فضولى بان قال المالك اجزت
غدا او فسخته غدا والقسمة بان قال اذا جاء غدا فقد قاسمتك على كذا والشركة بان قال اذا جاء فلان فقد شاركتك
فى كذا وقبل الاخر والهبة بان قال اذا جاء غد فقد وهبتك هذا وقبل الاخر والنكاح بان قال زوجت بنتى لك غدا والرجعة
بان قال للمعتدة اذا جاء غد فقد راجعتك والصلح عن مال بان قال اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا وابراء الدين بان قال اذا جاء
غد فقد ابراتك عن الدين

كتاب المكاتب

الكتابة اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مالا اى يكون للمولى سبيل
على اكسابه ورقبته مالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء لو للوصل ذكر هذا احترازا عن قول الشافعى
فان كتابة الصغير لم يصح عنده لانه ليس باهل له ولنا انه اذا كان عاقلا صار اهلا للعقود لكن كان لا يعقل فكتابته لم تصح
ادا ما عنه رجل فقبلها المولى لم يعتق لان اداء البدل انما يتصور فى عقد منعقد لانه عقد باطل بمال حال او منجم
او مؤجل وقال الشافعى لا يجوز الكتابة الا مؤجلا منجما واقله نجمان لانه عقد بدل لا يقدر على ادائه لانه كان مملوكا
لا يقدر على شى وفى زمان يسير لا يثبت القدرة على الكسب ولنا قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهو غير مقيد
بالتاجيل يراد على النص بالراى والمراد بالخير ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه او
قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فانت قن وقبل العبد صح لان
معنى الكتابة عادة هذا والعبرة فى العقود للمعانى الا يرى ان الربح اذا شرط لرب المال يكون بضاعة واذا شرط للمضارب
يكون اقراضا وخرج من يده اى لا يمنعه من الخروج لانه موجب الكتابة مالكية اليد فى حق المكاتب كان باطلا دون
ملكه لان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وعتق مجانا ان اعتقه اى اعتقه المولى وسقط بدل الكتابة لانه ما التزمه
الا مقابلا لحصول العتق به وقد حصل بدونه وغرم السيد ان وطى مكاتبته لانه لزم العقر بها لانها صارت اخص
بكسبها واجزائها ليتوسل الى المقصود بالعقد وهو الحرية باداء البدل ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء
او جنى عليها او على ولدها او مالها لانه لزمته الجناية وضمان مالها بالاتلاف لانه كالاجنبى فى حقها فان كاتبه على
قيمته جزاء هذا الشرط قوله فسد انما فسد الكتابة على قيمته لكونها مجهولة جنسا مختلفة باختلاف المقومين او عين
لغيره يتعين بالتعيين كالثوب وغيره من المكيل والموزون انما لم يجز لانه لا قدرة له على تسليمه وروى الحسن
عن ح انه يجوز حتى لو ملكه ذلك العين واداه الى المولى عتق وان عجز عن ادائه رده المولى فى الرق وان قال
كاتبتك على الف دينار فى ذمتك او على مائة ليرد سيده عبدا غير معين انما لم يجز لان العبد لا يمكن استثناؤه من مائة
وانما التثنى قيمته وهى مجهولة وهذا على قول ح وم وقال ابو يوسف هو جائز ويقسم المائة على قيمة المكاتب
وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقى لان العبد المطلق يصلح ان يكون مستثنى
الكتابة او المسلم معطوف على الضمير المستتر فى كاتب اى ان كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير فسد لان الخمر والخنزير
لا مالية لهما فى حق المسلم فلا يصلحان بدلا وعتق فيها وسعى فى قيمته ان ادى عين الخمر والخنزير سواء كان ذكر بعده
او لم يذكر وفى الاصل ان كاتبه على ميتة او دم لم يجز فان ادى عينها لم يعتق الا اذا صرح بالشرط بان قال اذا
اديت الميتة او الدم فانت حر فحينئذ يعتق لاجل اليمين لا لاجل الكتابة ولا يلزمه شى لان الميتة ليس بمال اصلا فلم يعتبر
العقد المضاف اليها فاعتبر معنى الشرط وذا بالتنصيص عليه اما الخمر والخنزير فمال ولكن لم يكن متقوما فانعقد العقد
وموجب العتق عند اداء العوض المشروط بخلاف الثوب فانه لو كاتبه على ثوب فانه لا يعتق باداء لانه لا يوقف على
اداء المشروط صيغة فاسم الثوب كما يتناول الهراوى يتناول غيره فان قلت المسمى ثوب وهذا الذى ادى ثوب

حقيقة فينبغى ان لا يعتق كما لو كاتبه على خمر فادى قلنا نعم المسمى ثوب ولكن الثياب متفاوتة تفاوتا فاحشا
فلا وجه لتعيين هذا الثوب ولا ينقص بدل السعاية وهو القيمة عما سمى وزيد عليه اى على المسمى لان المكاتب رضى
بالمسمى وزيادة لئلا يبطل حقه فى العتق والمولى ما رضى بالنقصان عنه قال صدر الشريعة هذه غير مختلفة
بمسئلة الخمر والخنزير ومعناها ان القيمة فى الكتابة الفاسدة ان كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن
المسمى لا ينقص وان كانت زائدة زيدت عليه ووضع المسئلة فى المبسوط فيما كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا
فالكتابة فاسدة وان كانت ناقصة عن الالف لا ينقص وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالفرس والعبد
فقط اى لم يذكر نوعه حيث لم يقل فرس بردون او عبد حبشى ويؤدى الوسط او قيمته لان الكتابة مبنية
على المسامحة فلا يفسد بالجهالة وفى اليد كالجهالة فى الاجل فانه لو كاتبه على الف الى الحصاد يجوز بخلاف البيع
لا مبنى على المضايقة وفى كافر كاتب مثله بخمر مقدر صح لان الخمر مال متقوم فى حقهم واى اسلم سيده قيمتها يعنى
ايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكها فان قيل اذا اشترى ذمى من ذمى عبدا بخمر ثم
اسلم احدهما قبل القبض يفسد البيع ولا يلزم قيمة الخمر فما الفرق بينهما قلنا الفرق ان العبد انما يقع على
ما يصلح بدلا فى الحال والقيمة تصلح بدلا فى الكتابة فانه اذا كاتبه على وصيف كان ذلك كتابة على قيمة الوصيف
فى الحقيقة حتى اذا جاء بالقيمة يجبر على القبول فمتى حال عقد الكتابة على القيمة ابتداء جاز ان يقع على القيمة
بناء اما البيع فلا ينعقد صحيحا على القيمة اصلا فلا يمكن ابقاؤه عليها وعتق بقبض الخمر لتضمن الكتابة
تعليق العتق باداء البدل المذكور

باب تصرف المكاتب

صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط خلافه
او نهى عنه وانما بطل الشرط لانه خلاف موجب العقد ومقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة وذا انما
يحصل بها ولم يبطل العقد به لان الشرط لم يتمكن فى صلب العقد والكتابة يشبه البيع من حيث انها يحتمل الفسخ فى
الابتداء وشبه النكاح من حيث انها لا يحتمل الفسخ بعد تمام المقصود بالاداء فيوفر حظها عليها فلشبهها بالنكاح لا يبطل
بالشرط الفاسد اذا لم يتمكن فى صلبها وانكاح امته اى صح انكاح امته اجنبيا لانه كسب للمال وسقط نفقتها عنه
قيد بقولنا اجنبيا لانه لو انكحها عبده لا يجوز لانه ليس فيه اكتساب المال بل التزام المهر والنفقة وكتابة
اى صح كتابة عبده لانها عقد اكتساب فيملكها كالبيع وله ولاؤه ان ادى بعد عتقه لان الولاء لمن اعتق وانما
اعتق الثانى بعد تمام الملك للاول فى رقبته وهو من اهل الولاء لحريته فيثبت له وقيل لمن اعتق قبله يعنى ولاؤه
لسيده ان ادى الثانى قبل عتق الاول لانه تعذر قبل جعل المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فان ادى الاول
وعتق لا يتحول الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق لا تزوجه اى لا يصح تزوجه الا باذنه لانه
ليس من باب الاكتساب واما تزويج المكاتبة فمختلف فيه قال الامام اسبيجابى فى شرح الكافى لا يصح تزوج المكاتبة
الا باذنه ولا هبته ولو بعوض لو للوصل لان الهبة بعوض تبرع ابتداء وتصدقه اى لا يصح تصدقه الا بيسير لان الشى
اليسير من الضرورات التجارة وتكفل واقراض اى لا يصحان لانهما تبرع واعتاق عبده ولو بمال اى لا يجوز اعتاق
عبده على مال وبيع نفس عبده منه لانه اعتاق بمال فى الحقيقة وانكاحه اى لا يصح تزوج عبده لانه تعييب للعبد وتنقيص
ماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر وكسبه بالمهر والاب والوصى فى رقيق الطفل كالمكاتب يعنى يملك الاب او الوصى فى رقيق
الطفل ما يملك المكاتب فى رقيقه لانهما على الاكتساب كالمكاتب مثلا يكاتب كتابة عبده لا تزويجه لا بيعه ونفسه
ولا اعتاقه على مال ومثلا تزويج امته وشى من ذا لا يصح دون قبل ذا اشارة الى المذكور ولكنه ليس بحسن

لان قوله وانكاح امته عطف على البيع والشراء وهما جايزان للماذون فتخصيص الاشارة الى بعض المعطوفات دون بعض
لا يكون حسنا فالاولى ان يجعل ذا اشارة الى تزوج الى تفرج ومضارب وشريك شركة المفاوضة او العنان لان كلهم التجارة
وهذا ليس بتجارة وقال ابو يوسف له ان يزوج الامة اعتبارا بالمكاتب ويتكاتب عليه بالشراء ولده وابوه
لان المكاتب اهل للكتابة لا للحرية اهل للتحرير لحق اذا اشتراهما يعتقان عليه فكذا المكاتب اذا اشتراهما يتكاتبان
عليه تحقيقا للصلة بقدر الامكان لا من لا ولاد بينهما يعني ان اشترى اخاه او ذا رحم محرم لا ولاد له لم يدخل في كتابته
عنده ويدخل عندهما كما في الولاد اذ وجوب الصلة يشمل الكل وله ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو
الرق ولهذا لا يفسد نكاح امرأته اذا اشتراها والدخول في الكتابة بطريق الصلة يختص بموضع وجوب الصلة في الولاد لا بالكسب
معه او لا تجب نفقة الاخ على الاخ ما لم يكن موسرا وصح بيع ام ولده ان شراها بدونه اي بدون الولد عنده وقالا ليس له بيعها
لانها ام ولد للمكاتب اذا اشترى ام ولده بدونه وله ان القياس يقتضي جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف
بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد الا انه يثبت امتناع بيعها
اذا كان معها ولدها تبعا لولدها ولو ثبت بدون الولد يثبت ابتداء والقياس ينفيه فان اشترى معه فلا اي ان اشترى ام ولده
مع ولده منها دخل ولدها في الكتابة تحقيقا للصلة ولم يجز بيعها اجماعا لانها تبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها
ولدها ولم يدخل في كتابته حتى لا يعتق بعتقه نص عليه في المبسوط كولد من امته وكسبه له هذا متعلق بقوله دخلا
عليه بالشراء يعني اذا ولد للمكاتب ولد من امته التي اشتراها دخل الولد في كتابة المكاتب فكان حكم الولد كحكم المكاتب
وكسب الولد للمكاتب لانه كسب كسبه ولو ولدت المكاتبة ولدا يدخل في كتابتها لان الصفات الحكمية الثابتة في الامهات
يسري الى الاولاد كالتدبير والاستيلاد فان كاتب قنين لم يزوجه فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها يعني اذا زوج
امته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكسبه لها لتيقننا بانه جزؤها بخلاف كتابته ولهذا يتبعها في الرق
والحرية فلو قتل الولد رجل يكون قيمته للام دون الاب فان ولد ثم حرة يزعمها من مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها
عبد يعني مكاتب او ماذون زوج باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد ولا ياخذ بالقيمة
لانه لو وجبت القيمة لتاخرت الى عتقه لانه ضمان قول لا ضمان مال فصار نظير ضمان الكفالة فينقلب ضرر الضمان
جانب المستحق فبطل الالحاق فان وطئ امة بملك يعني اذا وطئ المكاتب امة على وجه الملك بغير اذن المولى بان اشتراها
فوطئها فاستحقت فولدها عبد او بشراء فاسد اي وطئها المكاتب بشراء فاسد فردت اخذ عقرها في الحال كالماذون
بالتجارة يعني كما ان الماذون اذا وطئ امة بملك فاستحقت او وطئها بشراء فاسد فردت يلزمه العقر في الحال
ولو نكح فوطئ اخذ حين عتق يعني لو وطئها بالنكاح بغير اذن المولى لم يؤخذ المهر حتى يعتق والفرق ان الدين ظهر في حق
المولى في الفصل الاول لان توابع التجارة داخلة تحت الكتابة وهذا العقد من توابع التجارة يستند الى التجارة
لانه لولا الشراء لوجب الحد فصار ملحقا بدين التجارة وان مقابلا بغير مال ولم يظهر في الفصل الثاني لان وجوب العقد
هنا باعتبار شبهة النكاح وهو ليس من التجارة والاكتساب فتاخر الى عتقه كدين الكفالة وصح تدبير مكاتبه
وعجز نفسه ولان قن مدبرا او مضى عليها يعني بالخيار لو شاء عجز نفسه وبقي مدبرا لان الكتابة ليست بلازمة في جانب العبد
وان شاء مضى على الكتابة وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا يعني لو مات المولى ولا مال له غيره سعى
في ثلثي قيمته او ثلثي البدل عنده والان الثلث مستحق بالتدبير المتاخر لان البدل قوبل بكل الرقبة اذا لم يستحق
من رقبته شي بالكتابة فاذا اعتق بعض الرقبة بعد ذلك التدبير سقط حصته من بدل الكتابة وقالا يسعى في الاقل منها

لانا

لان العاقل يختار اقل الامرين ضرورة واستيلاد مكاتبته ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي يصح استيلاد
165 مكاتبته يعني اذا ولدت المكاتبة من المولى فهي باعتبار الرشاء ان شاءت مضت على الكتابة واخذت العقر ولو شاءت عجزت
نفسها وصارت ام ولده وعتقت بموته وسقط عنها بدل الكتابة لانها انما التزمت البدل ليسلم لها رقبتها بجهة
الكتابة ولم يسلم بهذه الجهة فلا يجب البدل وكتابة ام ولده اي يصح كتابة ام ولده لانها مملوكة للمولى وعتقت بموته مجانا
فان قلت فلماذا يسلم لها الاولاد والاكساب قلنا لانها عتقت وهي مكاتبة فيسلم لها الاولاد والاكساب لان الكتابة
ينفسخ في حق البدل ويبقى في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ لنظرها والنظر في انفساخها في حق سقوط البدل
لا في حق الاكساب ومدبره اي يصح كتابة مدبره لانه يحتاج الى استعجال العتق قبل موت السيد وذا بالكتابة ولا
ينافي بينهما لانه تلقاه جهتا عتق عاجل ببدل واجل بلا بدل وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل ان موته كان معسرا
يعني ان مات المولى ولا مال له غيره سعى في ثلثي قيمته او كل البدل عنده لان التدبير لم يجز يبقى ما وراء الثلث
عبدا فبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث فصار يعتقه جهتان ببدلين جهة كتابة موجل وجهة سعاية
معجلة فيتخير للتفاوت بين الامرين وعندهما لما عتق كله يعتق ثلثه لانه لا يتجزى فيبقى اصل المال عليه عن موجل فيلزمه
اقل المالين بلا خيار وصلحه اي صح صلحه مع مكاتبه على نصف مال من بدل موجل يعني اذا كاتب على الف درهم الى سنة فصالحه
على خمسمائة معجلة صح والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بخمسمائة والاجل ليس بمال والاعتياض عن البدل ربوا
وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب له شبه بالاموال لانه لا يقدر على اداء بدل الكتابة الا بالاجل فاعطي
له حكم المال وبدل الكتابة له شبه بالحقوق التي ليست بمال بدلالة انه لا يصلح نصابا للزكوة ولا يوصف
باللزوم حقيقة فكان كل واحد منهما مالا من وجه فاعتدلا فان مات مريض كاتب عبده على ضعف قيمته باجل
ادى ورثته التاجيل ادى ثلثي البدل حالا او باقيه موجلا او استرق يعني اذا كاتب المريض عبده على الفين
الى سنة وقيمته الف درهم ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة الى التاجيل فانه يؤدي حالا ثلثي الالفين حالا
والثلث الى اجله او يرد رقيقا لان بدل الكتابة قوبل بما يتقوم فيصير بدلا عنه ولهذا كان عتقه معلقا
باداء الكل وحق الورثة كان متعلقا بجميع المبدل فيصير متعلقا بجميع البدل وقد تبرع بتاجيله فلا يصح
في قدر الثلثين منه وفي نصف قيمته اي فيما اذا كان البدل نصف القيمة معناه اي في المسئلة المذكورة وهي موت
المريض الذي كاتب عبده على بدل موجل ادى ثلثيها حالا او استرق يعني اذا كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان
ولم يجز الورثة قيل له اد ثلثي قيمتك حالا وانت حر والا رددت الى الرق عندهم لان المحابات في القدر والاجل
وجب اعتبار الكل من ثلث ماله فان قال حر لسيده كاتب عبدك على كذا اي على الف درهم وشرط العتق بادايه اولا
اي قال ان اديت اليك الفا فهو حر او لم يقل ففعل اي كاتب عبده وادى الحر عتق ولم يرجع اي لم يرجع الحر على
العبد لانه متبرع في الاداء فان قبل العبد فهو مكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم
على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا وقبل الرجل ثم ادى الفا فانه يعتق لانه علق العتق بادايه
وذا يصح من غير قبول العبد واجازته واذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته ولو لم يقل
على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق
وفي الاستحسان يعتق لان الكتابة نافذة فيما ينفع العبد وهو ان يعتق عند اداء المشروط موقوفة فيما يرجع الى وجوب
البدل عليه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد بقدر الامكان ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع وهل يرجع على المولى

ويسترد منه ما ادى ان اداه بضمان يستحق وان اداه بغير ضمان لا يرجع لانه متبرع فان كوتب حاضر وغايب فقبل
الحاضر فان ادى قبل جبرا وعتقا ولم يرجع على الاخر وقبول الغايب لغو ولم يؤخذ بشيء يعني اداء قال العبد كاتبني بالف
درهم على نفسي وعلى فلان الغايب فقبل الحاضر فالقياس ان يصح الكتابة على الحاضر بحصته ويتوقف على اجازته لان
العبد الحاضر له ولاية الكتابة على نفسه وليس له ولاية على الغايب فجران ينفذ في موضع الولاية ويتوقف في غير
موضع الولاية وجه الاستحسان ان الحاضر جعل نفسه اصلا في عقد الكتابة وجعل الغايب تبعا لنفسه حيث ابتدا بنفسه
والكتابة يثبت في غير العاقد تبعا فيدخل الغايب في الكتابة تبعا وليس عليه شيء من البدل قبل الكتابة او لم يقبل لانه لم
يجب البدل على الحاضر لانه اصل وايهما ادى الالف قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغايب فلانه وان لم يكن البدل
لازما عليه لكن له نفع في الاداء لانه يتوصل به الى العتق فيكون اداؤه معتبرا فيعتقان وايهما اداه لم يرجع على الاخر يعني
اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغايب فلانه متبرع في الاداء ولو اعتق المولى الغايب سقط حصته من البدل ولو وهب المولى
بدل الكتابة من الغايب لم يصح لانه ليس عليه شيء ولو اعتق المولى الحاضر سقط حصته واخذ الغايب حصته حتى لو لم يؤد
يرد رقيقا ولو ادى الحاضر حصته لا يعتق لان العتق متعلق باداء الكل واذا ادى الكل لم يرجع على الغايب بشيء فان
كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا يعني لو كاتبت امة على نفسها وعلى ابنين لها صغيرين
يجوز وليس جواز العقد على ابنها بطريق الولاية اذ لا ولاية للام الحرة على ولدها فكيف يثبت للامة ولكن طريق
جوازها ان ذلك جاز عليها قصدا وعليها تبعا استحسانا كما في كتابة الحاضر على عبد للمولى غايب وايهم ادى لم يرجع
على صاحبه بشيء لما مر ويجبر المولى على القبول **باب كتابة العبد المشترك** احد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة
حصته بالف وقبض بعضه فعجز فما له للاخر ان عجز اي المقبوض للاخر ان عجز المكاتب الضمير المستكن في اذن للاخر
والضمير في حصته وفي حوله وفما له يرجع الى الاخر وقوله وقبض بعضه مجرور معطوف على كتابة يعني عبد بين رجلين اذن
احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب نفذ في حظه فقط عند ح لان
الكتابة يتجزى عنده وليس لشريكه الفسخ لانه باذنه فان اذن له فاعتق حظه ولا يضمن لشريكه لانه
برضاه ولكن يسعى العبد في نصيب الساكت وان ادى بعض الالف او كله سلم له وليس للساكت ان ياخذ منه
نصفه وعندهما الكتابة لا يتجزى فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة كله فاذا كاتبه يكون مكاتبا نصيبه
بحكم الملك ونصيب الشريك بحكم التوكيل والاذن فيكون بدل الكتابة بينهما واذا قبض من المكاتب شيئا يكون بينهما
قبل العجز وبعده ولو كاتب بلا اذن له حق الفسخ عند الكل مكاتبة بين رجلين جاءت بولد فادعاه احدهما
ثم جاءت باخر فادعاه الاخر فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه يعني امة بين رجلين
كاتباها فوطئها احدهما فولدت ولدا فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه اي
ضمن شريكه عقرها اي كل عقرها وقيمة الولد وهو ابنه واي دفع العقر اليها اي الى المكاتبة صح لان العقر حقها
حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه وهذا قول ح وعندهما
هي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها للمستولد لان الاستيلاد لا يحتمل الفسخ والكتابة يحتمل فرجحنا الاستيلاد وكملنا
وفسخنا الكتابة في حق التملك وفيما لا يتضرر به والكتابة ينفسخ فيما لا يتضرر به وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف
مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه من المكاتبة موسرا كان او معسرا لان ضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار وعند محمد
يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان الشريك اما في نصف القيمة على اعتبار العجز او الاداء

او في نصف بدل الكتابة على اعتبار الاداء والاقل متيقن فيجب الاقل ولا يثبت نسب الولد الاخير من الاخر لان وطئه صادف
ملك الغير ولا يكون الولد بالقيمة ويقوم كل العقر ولان الاستيلاد يقبل التجزي اذا وقع في محل لا يقبل النقل كالمدبرة
بين اثنين اذا استولدها احدهما يتجزى ويقتصر الاستيلاد على نصيب المستولد والكتابة لا يمنع كالتدبير فلا يقبل
النقل من ملك الى ملك فيقتصر الاستيلاد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة والكتابة حق لازم لا سبيل الى الفسخ فاذا
جاءت بولد ثم ادعاه الاخر فقد ادعى نسب ولد امة نصفها ملكه فيصح دعوته ويثبت نسبه منه فاذا عجزت
المكاتبة بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم يكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المقتضي لتكامل الاستيلاد
موجود والمانع من التكامل الكتابة فاذا انفسخت الكتابة عمل المقتضي عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار
للبايع اذا اسقط الخيار ثبت الملك له من وقت وجوده فيضمن الاخر نصف قيمتها لانه يملك نصيبه لتكامل الاستيلاد
ونصف عقرها لوطئه امة مشتركة ويضمن شريكه كل عقرها وقيمة الولد والولد الاخر وهو حر بالقيمة لان الاخر
بمنزلة المغرور لانه وطئها على ظن ان نصفها على حكم ملكه وظهر بالعجز بطلان الكتابة انه لا ملك له وولد المغرور
ثابت النسب منه حر بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كل العقر فان لم يطأها الثاني ودبرها فعجزت
بطل تدبيره عندهم اما عندهما فلان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز ظهر ان كلها ام ولد للاول
وانه لم يكن فيها ملك والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب وهي
ام ولد للاول والولد له لصحة دعوته وضمن الاول لشريكه نصف عقرها لوطئه امة مشتركة بينهما ونصف قيمتها لانه يملك
نصفها بالاستيلاد فان حررها اي الامة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه عند ح لان
الاعتاق عنده يتجزى فيبقى نصيب الاخر مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية لو مضت على الكتابة لان نصيب الساكت لم يتغير
عما كان عليه وبقي مكاتبا كما كان فلم يتلف المعتق شيئا عليه فلا يضمن وعندهما يضمن لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق الكل
فلم يضمنه ان كان موسرا ويستسعي ان كان معسرا لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار ولكن عند ابي يوسف يضمن
نصف قيمتها وعند محمد يضمن الاقل من نصف القيمة ومن نصف بدل الكتابة ثم اختلفوا على قول ابي يوسف قال بعضهم نصف
قيمتها قنة وقال بعضهم يضمن نصف قيمتها مكاتبة وهو الصحيح ورجع به عليها اي رجع المعتق بما ضمن عليها عند ح
لانه لما عجزت وردت في الرق صارت كانها لم يزل قنة فصار المعتق متعلق نصيب الشريك بالاعتاق السابق
عبد بين رجلين دبره احدهما ثم حرره الاخر مليا اي غنيا او عكسا اي حرره احدهما ثم دبره الاخر اعتق المدبر او استسعى
فيهما اي في المسئلتين اما في مسئلة الاولى فلانه لما دبره احدهما اولا اقتصر على نصيبه وبقي نصيب صاحبه على ملكه فاذا اعتق
صح اعتاقه وفسد نصيب المدبر وبقي على ملكه فان شاء اعتق وان شاء استسعى كالذي لم يدبر الا انه يعتبر في التضمين والسعاية
قيمته مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر وقيمته يعرف بالرجوع الى تقويم المقومين واذا ضمنه لا يتملك بالضمان لانه لا يقبل
الانتقال كما لو غصبه مدبرا وابق فانه يضمن ولا يتملكه وهذا الاعتاق لم يوجب الضمان الا بصفة الافساد وان عندهما
اذا دبره احدهما اولا صار كله مدبرا وملك نصيب صاحبه لانه لا يتجزى وبطل تحرير الاخر لانه صادف مملوك الغير ويضمن
نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك واما في المسئلة الثالثة فلان الاعتاق يتجزى عنده فاذا اعتقه احدهما
اولا بقي نصيب المدبر على ملكه ووجب له حق التضمين او الاعتاق او الاستسعاء لكن حق التضمين لم يجب الا بصفة التمليك فاذا
دبر نصيبه فقد اختار الاستسعاء على ملكه عادة فلم يبق له ولاية التضمين لانه لو ضمنه لصار ذلك ضمان جناية فيصير
تغييرا للمشروع فبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لا غير وانما ضمان التدبير وعندهما لما اعتق نصيب احدهما اولا عتق كله

لانه لا يعجزه ويبطل تدبير الاخر لانه صادف الحر ويضمن قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا وهو يشترك في الاول فقط اى لا يعجز في الثاني وهو صورة العكس

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم اى شهر ينظر الحاكم وان كان له وجه سيصل اى دين يقتضيه لا يعجزه الحاكم اى لا يعجزه الى نجعه نظرا له وان كان للمولى حق الفسخ بالعجز عن نجم لما روى ان ابن عمر رضي عجز مكاتبة عن نجم رده الى الرق الى ثلثة ايام لانها مدت ضربت لابلاء العذر كما في شرط الخيار وامهال المرتد والا اى ان لم يكن له وجه سيصل عجزه الحاكم فسخها بطلب سيده او برضاه اى ينفسخ الكتابة سيده برضاء المكاتب وعاد رقه معطوف على قوله فسخها اى عاد الى احكام الرق لكونه مبيعا وغيره لانفساخ الكتابة وما في يده لسيده لانه ظهر انه كسب عبده فان مات عن وفاء اى عن مال كفى ببدل الكتابة لم ينفسخ الكتابة وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا اى يعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته والارث منه وعتق بنيه عنه وقوله والارث منه مجرور ان معطوفان على موته يعني حكم بان ما بقى ميراث لورثته وحكم بعتق اولاده وكذا في كتابته اولاده في كتابته وهذا قول على وابن مسعود رضه وبه اخذ علماؤنا وقال زيد بن ثابت رضه ينفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما ترك فلمولاه وهو قول الشافعي رح او كوتب هذا معطوف على قوله مات هو وابنه صغيرا او كبيرا بمرة اى كتابة واحدة يعني اذا مات من كوتب هو وابنه صغيرا الحال او كبيرا بعقد واحد وترك وفاء لا تنفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته فيعتق ابنه بعتقه ويرث واما اذا كان الابن مكاتبا بعقد على حدة لم يرث الابن منه شيئا لانه اذا كان مكاتبا على حدة لا يعتق بعتق ابيه بل يعتق باداء فيتاخر عتقه عن عتق ابيه الى وقت الاداء فتبين انه كان عبدا في حال عتق ابيه فلا يرث لان الرق مانع الارث وان لم يترك شيئا فهو ولده في كتابته سعى على نجومه اى ان لم يترك مالا يفي ببدل الكتابة وترك ولدا ولد في كتابته سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه وصار اداؤه كاداء ابيه وجعل كانه مات عن وفاء ومن شراه اى ان لم يترك وفاء وترك ولدا مشترى في كتابته ادى البدل حالا او رد رقيقا يعني قيل له اما ان تؤدى بدل الكتابة حالا والا رددت في الرق عند ح رح وعندهما يؤديه على نجومه لانه يكاتب عليه فيسعى على نجومه كالولد المولود في الكتابة لانه صار بمنزلته حتى ملك المولى اعتاقه كاعتاق المكاتب بخلاف سائر اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا وقت الكتابة عنه بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به وقت الكتابة وان ترك ولدا من حرة ودينا يفي بدلها فجنى الولد فقضى به اى بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه وان اختصم قوم امه وابيه في ولايته فقضى به لقوم امه فهو تعجيز والفرق ان القضاء في المسئلة الاولى تقرر حكم الكتابة لان من حكم بقاء الكتابة ان يكون الولاء لموالى الام لانه تعذر اثباته من موالى الاب لان الاب لم يعتق بعد والقضاء يتقرر حكم الكتابة لا يكون قضاء بعجزها وفي المسئلة الثانية الاختلاف وقع في الولاء مقصودا وذا يبتنى على قيام الكتابة وانتقاضها لان الكتابة انتقضت كما قال زيد بن ثابت رضه استقر الولاء على موالى الام ومات عبدا وان بقى كما قال على رضه عتق الاب بالاداء وانتقل الولاء الى موالى الاب واستقر عليهم فاذا قضى القاضي بالولاء لموالى الام كان قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وان كان تعجيزا وانما قال دينا يفي لانه لو كان عينا لا يناقي القضاء بالاطلاق بالام لانه ترك الوفاء وطاب لسيده ما ادى اليه اى المكاتب الى مولاه من صدقة فعجز لان الصدقة كانت ملكا للمكاتب ثم صارت للمولى بالاداء وتبدل الملك كتبدل العين وهذا اذا عجز بعد الاداء وان عجز قبل فكذلك يطيب للمولى وان كان غنيا اما عند محمد فلان المانع عنه ان المكاتب اذا عجز

ملك المولى اكسابه ملكا مبتدا فيبتدا الملك واما عند ابو يوسف رح فكذلك في الصحيح وان كان قياس مذهبه ان يقتضى ان لا يحل لانه لا يتبدل الملك بالعجز عنده بل يتقرر ذلك للمولى بالعجز لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الآخذ لانه اذلال به ولا يحل للمسلم ان يذل نفسه الا عند الحاجة ولا يحل للهاشمي وان كان محتاجا اليه لان له زيادة شرف ليس لغيره ولا اخذ هنا من المولى وصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بالجناية فعجز او مكاتب لم يقض به فعجز دفع او فدى يعني يقال له اما ان تدفعه او تفديه لانه لما كاتبه وهو لا يعلم لزمه قيمته لان اختياره للفدا لم يثبت وقد امتنع الدفع بعمل فلزم قيمته كما لو باعه فاذا زال المانع قبل انتقال الحق عن الرقبة وجب الفداء وكذا اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما بينا من زوال المانع وان قضى به عليه اى بموجب الجناية على المكاتب حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لان الحق انتقل بالقضاء من العبد الى الذمة فلا يعود بعد ذلك بالعجز ولا ينفسخ الكتابة بموت السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه كما يؤدى في حال حيوته المورث فان اعتقه بعضهم لا يصح اى اعتق المكاتب بعض الورثة لا ينفذ عتقه لان المكاتب لا يصير مملوكا للوارث لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وان اعتقوه عتق مجانا وسقط بدل الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم

باب الولاء

وهو ماخوذ من الولي وهو القرب وفي الشريعة يراد به الحاصل بسبب العتق او الموالات فابتدا بولاء العتاقة فقال من اعتق باعتاق او بنوع له كتدبير وكتابة واستيلاد او بملك قريبه فولاؤه لسيده كقوله عم الولاء لمن اعتق واذا ادى المكاتب وعتق فولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بالكتابة واذا مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده فولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد واذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه فولاؤه له لان السبب وهو العتق حصل على ملكه وان شرط عدمه لمن الموصل اى ان شرط ان يكون الولاء للاخر او شرط نفي الولاء فالشرط باطل والولاء لمن اعتق ومن اعتق امة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول من حين اعتقت فولاء الولد لا ينتقل عنه لانا تيقنا انه موجود في البطن حين اعتقت وكذا لو ولدت ولدين احدهما اكثر من نصف حول لانهما توامان خلقا من ماء واحد من ضرورة التيقن لوجود احدهما حين اعتقت التيقن بوجود الاخر فان ولدت لاكثر منه اى ان ولدت بعد عتقها لاكثر ستة اشهر ولدا فولاء الولد لسيدها اى لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها فيتبعها في الولاء بخلاف ما لو والت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب لان الحمل لا يقبل هذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول والجنين ليس من اهله فان اعتق الاب العبد جر ولاء ابنه الى قومه اى مواليه وانتقل عن مولى الام لما روى ان عمر رضه انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوه جر الولاء بعجمي اى حر عجمي له مولى الموالاة نكح معتقة فولدت فولاء ولدها لمواليها لان ولاء العتاقة قوى معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لان العجم ضيعوا انسابهم لان تفاخرهم ليس بالنسب ولهذا لم يعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب وكذا ولاء الموالاة اضعف ولهذا يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى وضع المسئلة في العجمي لان ولاء الموالات لا يكون في العرب والمعتق عصبة قدم النسبية عليه وهو على ذوى الرحم فكان احق بالميراث من العمة والخالة فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده صورته رجل اعتق عبدا وترك ابنين ثم مات احد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق دون ابن ابنه لان ابن المعتق لصلبه اقرب الى المعتق من ابن ابنه ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن وقد روى مرفوعا الى رسول الله صم بهذا اللفظ وفي اخره او جر ولاء معتقهن وقد بيناه في صورة الجر

فصل

ان اسلم رجل في يد رجل ووالاه او غيره بالنصب عطف على الضمير

المنصوص في الولاء على الرد بريثه ويعقل عنه بان قال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فقبل الآخر
صح وعقله عليه وارثه له وانما يصح ولاء الموالات بشرايط منها ان يشترط الميراث والعقل لان عقد الموالات يصح
على ذكر فلا بد من ذكره ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك فيتوارثان من الجانبين بخلاف ولاء العتاقة فانه يرث الاعلى
من الاسفل فقط ومنها ان لا يكون من العرب لان تفاخرهم بالقبايل فاغنى عن الموالات والاسلام ليس بشرط وكذا كونه
مجهول النسب عند البعض والاصح انه شرط لصحة عقد الموالات ولغيره ذي الرحم حتى لو كان له وارث من العمة والخالة
وغيرهما لم يواليه منه وله النقل عنه بمحضر الآخر الى غيره ان لم يعقل عنه اي للمولى الاسفل عنه بولايته الى غيره ما لم يعقل
عنه ولكن انما ينقل بمحضر الآخر وكذا للاعلى ان يتبرأ عن ولاء الاسفل اذا كان بمحضر منه لان العقد غير لازم من
الجانبين فلكل منهما ان ينفرد بفسخه بغير رضا صاحبه بعد ان يكون بمحضر منه فان عقل عنه او عن ولده فلا اي فلا
يتحول بولايته الى غيره لان الابن معه ولده كشخص واحد في حكم الولاء وانما يتحول لانه تأكد بتعلق حق الغير به
ولحصول المقصود ولاتصال القضاء به ولا يوالي معتق احدا اي ليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لان ولاء العتاقة
لازم لا يحتمل النقض بعد ثبوته وان لم يبطل فلا يفيد لان ولاء الموالات ادنى فلا يظهر مع الاقوى الاترى ان ولاء
العتاقة وولاء الموالات لو كانا في شخصين يقدم ولاء العتاقة في الارث فدل انه لا حكم له مع وجود العتاقة والله اعلم

كتاب الإكراه

وهو لغة حمل على امر لا يريده وفي الشرع فعل يوقعه بغيره فيفوت
به رضاه او يفسد اختياره ان كان ملجيا والا لا يفسد مع بقاء اهليته اي اهلية المكره ولا يسقط عنه الخطاب
لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب وشرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وما قاله
ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا يكون الا بالمنعة والمنعة للسلطان فهذا اختلاف زمان لا اختلاف حجة
وبرهان في زمنه لم يكن لغير السلطان من القدرة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شهد في زمانه وفي زمانهما ظهر
الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل وخوف المكره ايقاعه اي ايقاع ما هدده به يعني يغلب على ظنه
انه يفعل وكون المكره به يعني كون الشيء الذي هدده به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما بانعدام الرضا
والحال صفة غما والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله اي قبل الاكراه لحقه كاعتاق عبده او طلاق امرأته الجار والمجرور متعلق
بقوله ممتنعا او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كالزنا فلو اكره بقتل او ضرب شديد قيد به لان الضرب اليسير
لا يكون اكراها او حبس حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ او امضى يعني هو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع
بالمبيع لان الاكراه بعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود ويملكه المشتري ان قبض يعني اذا باع مكرها ثبت الملك للمشتري
لان بيع المكره فاسد والمشتري بالقبض يملك المبيع فيصح اعتاقه ولزمه قيمته كما في ساير البيوع الفاسدة فان قبض ثمنه
او سلم ما نقد يعني ان قبض المكره ثمن المبيع من المشتري طوعا فقد اجاز البيع وكذا اذا سلم طايعا بعد ان اكره
على التسليم كان اجازة ايضا بخلاف ما اذا اكره على الهبة والصدقة لا على التسليم فوهب وتصدق وسلم بلا اكراه على
التسليم لا يكون التسليم اجازة لان صحتها موقوفة على القبض فلان الاكراه على الهبة اكراها على تسليمها ولن قبض
مكرها لا ان قبض الثمن مكرها لا يكون ذلك اجازة ورده ان بقي اي على القابض رد عينه ان كان قائما في يده وان كان
هالكا فلا لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذ باذن المشتري فلو اكره البايع لا المشتري وهلك المبيع في يده
اي في يد المشتري ضمن المشتري قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وله اي للبايع

ومن المكره بيعه والوارث ان يضمن ايا شاء من المكره او المشتري فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع
باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان ولو ضمن المشتري اي ان ضمن احد المشترين وتناسخت
العقود نفذ كل شراء بعده لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه لا ما قبله اي لا ينفذ ما كان قبله لان استناد
ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المكره المالك عقدا منها فانه ينفذ ما قبله وما بعده لان المانع
من النفاذ حقه وقد اسقط حقه فيعود الكل جايزا بخلاف ما اذا اجاز المالك في بيع الفضولي واحدا من الشرية
حيث يجوز ما اجازه خاصة لانه باع كل واحد منهم باع ملكه اذ بيع المكره مفيد للملك عند القبض والمانع من نفوذ
الكل حق استرداد المالك فاذا اسقط حقه نفذ الكل فان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بحبس
او ضرب او قيد لم يحل لان الالجاء لا يتحقق به وبقتل او قطع حل لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار
لان الشرع استثنى حالة الضرورة من التحريم بقوله الا ما اضطررتم اليه فان صبر فقتل اثم كما في المخمصة لانه
امتنع من المباح حتى تلف فيأثم الا انه يأثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فكان الاجتهاد
فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب وعلى الكفر بقتل او بقطع رخص له ان يظهر ما امر به
كلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان فلا يأثم لحديث عمار بن ياسر فان المشركين اخذوه ولم يتركوه حتى سب النبي صم وذكر
آلهتهم بخير ثم تركوه فلما اتى رسول الله صم قال كيف تجد قلبك قال اجده مطمئنا بالايمان قال صم فان عادوا فعد اي
طمأنينة القلب بالايمان وبالصبر اجر يعني ان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مثابا لانه ثبت للحرمة صار باذلا نفسه
لاعزاز دين الله متمسكا بالعزيمة فكان شهيدا ولم يرخص بغير مما اي بغير القتل والقطع حتى اذا اكره بحبس او ضرب
لم يكن ذلك اكراها ولو اظهر كلمة الكفر بلا خوف التلف يكفر وتبين امرأته رخص له اتلاف مال المسلم بهما اي بالقتل
والقطع ولن صبر وقتل كان افضل لان اتلاف مال الغير حرام في نفسه لبقاء دليله فاذا صبر حتى قتل فقد بذل نفسه
لدفع الظلم ولن اكره عليه بالحبس او الضرب لا يسعه ذلك لانه لا يوجب الالجاء ورخص ضمان المال المكره بكسر الراء
لان المكره يصلح آلة للمكره فكان المكره اخذ المال واتلف به ماله لا قتله اي لن اكره على قتل غيره بقتل لا يسع له
ان يقتله لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه سواء ويقاد المكره فقط اي القصاص على المكره لن
قتله لن كان قتله عمدا عند ح وم لان المكره ملجأ الى هذا الفعل فيصير آلة للملجي فلا يلزمه الا ما هو من الضمان
كما في اتلاف المال وقال زفر يجب على المكره لانه القاتل حقيقة لان القتل فعل محسوس وهو تحقق منه فيؤاخذ بفعله
وقال ابو يوسف لا يجب على واحد منهما لان المكره قاتل حقيقة لا حكما والمكره بالعكس فتمكنت الشبهة في الجانبين وصح
نكاحه وطلاقه وعتقه لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فبقي تكلمه مقصورا عليه فيصير به معتقا ولقوله صم ثلث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق ورجع بقيمة العبد اي رجع المكره على الذي اكرهه بقيمة
العبد موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف ولا سعاية على العبد لان العتق نفذ فيه من جهة مالكه فلا حق لاحد
في ماله وبنصف المسمى ان لم يطأ اي ان كان قبل الدخول قيد بالمسمى لان الطلاق لو وجد قبل الدخول والتسمية يجب على الزوج
المتعة ويرجع الزوج بما غرم من المتعة على الذي اكرهه وقيد بقوله ان لم يطأ لانه لو كان بعد الدخول لا يرجع بما غرم
على الذي اكرهه ونذره اي صح نذره يعني لو اكره على ان يوجب على نفسه صدقة او صوما لزمه ذلك ولا يعمل فيه الاكراه لان
النذر مما لا يلحقه الفسخ وما لا يلحقه الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه كالعتاق ويمينه بان اكره على اليمين وهذا ايضا
مما لا يحتمل الفسخ وظهاره بان اكره على ان يظاهر امرأته ولا يقربها حتى يكفر وانما صح لان الظهار من اسباب التحريم

كالطلاق فيستوي فيه الجد والهزل ورجعته وانما صحت بالاكراه لانها استدامة للنكاح فكانت ملحقة به وايلاوه انما صح لانه يمين في الحال وطلاق في المال والاكراه لا يمنع واحدا منهما وفيئه فيه اي في الايلاء انما صح لانه كالرجعة في الاستدامة
واسلامه اي صح اسلام المكره لان احد الركنين وجد فيه وفي الركن الثاني احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا واما الردة
فيعتمد الاعتقاد وقد وقع الشك في اعتقاده فلا يثبت بالشك احتياطا فرجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى
هذا في حكم القاضي اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد فليس بمسلم بلا قتل لو رجع يعني لو اكره على الاسلام حتى اسلم ثم
رجع عن الاسلام لا يقتل لانه لما تمكنت الشبهة اعتبرنا الاسلام ودرانا القتل لاحتمال عدم الردة لا ابراؤه مديونه
اي لا يصح ابراء المكره مديونه او كفيله وردته اي لا يصح فلا تبين عرسه اي زوجته لان الردة متعلق بالاعتقاد الا
يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فان ادعت البينونة
المعتدة بتلك الكفر حين اجريت على لسانك كلمة الكفر وقال اظهرتها وقلبي مطمئن بالايمان صدق الزوج لانه حكم
لتفرقة ولو زنى يحد عند ح الا اذا اكرهه سلطان لان الاكراه لا يوجد من غير السلطان عنده وعندهما لا يحد ونبين في الحدود

كتاب الحجر

وهو في اللغة المنع وفي الشرع منع نفاذ تصرف قولي وسببه الصغر والجنون والرق
فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلبه على صيغة المجهول اي المجنون الذي لا يفيق اصلا فانه تصرفه غير جائز لفقدان الاهلية
والتميز والصبي الغير المميز كالمجنون واما تصرف الصبي المميز ~~كالمجنون~~ واما تصرف الصبي المميز فينفذ اذا كان باذن
الولي لان نقصان عقله يتجبر باذن الولي هذا اذا كان تصرفه مترددا بين النفع والضرر واما تصرفه الضار كالطلاق
والعتاق لا ينفذ باذن الولي وعتقهما اي اعتاق الصبي والمجنون واقرارهما وصح طلاق العبد لو لدم لا يملكه
العبد والمكاتب الا الطلاق واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لكونه مكلفا لا في حق سيده لان اقرار الانسان لا يقبل
على غيره الا بولاية ولا ولاية للعبد على سيده فلو اقر بمال اخر الى عتقه لوجود المانع وهو حق المولى وبالعتق زال
ويحدّ فوراً يعني لو اقر على نفسه بحد او قصاص لزمه في الحال لانه يبقى على اصل الحرية في حق الحد والقصاص
لانهما من خواص الانسانية والعبد ليس بمملوك من هذا الوجه مملوك من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بها
فان قيل قوله ولا يملك العبد الا الطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلنا لما بقي على اصل الحرية فيهما
يكون هذا اقرار الحر لا اقرار العبد ومن عقد منهم اي باع من هولاء او شرى وهو يعقله اي يعرف ان البيع
سالبة للثمن والشرى جالب للمبيع اجاز وليه او فسخ وان اتلفوا شيئا ضمنوا يعني لو اتلف هولاء مال الغير
ضمنوا اذ لا حجر في الافعال فانعقدته الاتلاف موجبا للضمان وان عدم القصد من الصبي والمجنون الا يرى لو ان الحايط
المايل بعد الاشهاد اذا اتلف به شيئا يضمن صاحب الحايط وان عدم القصد من صاحبه في سقوطه ولا يحجر مكلف
وهو العاقل البالغ سفيه وهو العامل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى والسفيه من عادته التبذير عند ح وقالا يحجر نظرا له كالصبي ولو انه
مكلف وفي حجره اهدار الادمية وهو اضر له من تبذير ماله وفسق ودين يعني لا يحجر على الفاسق بسبب فسقه
اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطاري سواء لان الفاسق اهل للولاية فيكون اهلا للتصرف في ماله
ولا على المديون بسبب دينه عند ح وقالا يحجر المديون بطلب الغرماء الا ان في حجره نظرا للغرماء ولا لنا في حجره اهدار الا انه
ذميته فهو احتراز له هذا فيما يحتمل الفسخ كالبيع والشرى والاجارة والهبة واما فيما لا يحتمله كالطلاق والعتاق والنكاح
فحجره غير جايز اتفاقا وصح منه اي من كل السفيه والمديون بعد حجره ما صح قبله اي قبل الحجر التصرفات عند ح وبطلان حجره
فينفذ عتقه واقراره لغيره في ماله وعندهما لا ينفذ بعد الحجر لصحة الحجر اي بل يجعل معتق ماجر وهو الذي يعلم الناس الحيل

وطبيب جاهل يسقي ابدان الناس ومكاري مفلس يتلف اموال الكبر لانه اذا ماتت دابته في الطريق لا يمكنه شرى الغير
ولا استيجارها فيدفع الاعلى بالادنى فاذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وصح تصرفه قبله
وبعده الفيد المحجور فيه قبله وبعده عايد الى مصدره يبلغ يسلم اليه ماله ولو بلا رشد لو للوصل عند ح ولان المنع كان
لرجاء التاديب فاذا بلغ ذلك السن ولم يتادب انقطع عنه الرجاء غالبا فلا معنى للحجر بعده وقالا لا يدفع ابدا ولا يسلم
اليه اليه ماله حتى يونس رشده لان علة المنع هو السفه فيبقى ما بقي كالصبا وحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه
وقضى دراهم دينه من دراهمه يعني اذا كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضي دينه من ماله بغير امره لان للغريم حق
الاخذ بلا رضاه وللقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا وكان القياس ان لا يباع لان الدراهم
والدنانير جنسان مختلفان وجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية فيباع كل منهما لاجل الاخر لا عرضه اي لا يبيع القاضي
عرضه وعقاره لان للناس في الاعيان اغراضا فلا يجوز للقاضي ان ينظر لغرمايه على وجه يلحق الضرر به واما النفقة وساير
ولا عرض في اعيانها بل في ماليتها ومن افلس ومعه عرض شراه فبايعه اسوة للغرماء صورته رجل افلس وعنده متاع لرجل
ابتاعه منه ولم يود الثمن فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه لان حق الفسخ بالعجز عن تسليم المبيع وهو اصل حتى
يشترط وجوده حال البيع لا يدل على ثبوت حق الفسخ بالعجز عن تسليم الثمن وهو تبع حتى لا يشترط وجوده

فصل

بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والجارية اي بلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجد
واحد منها فحتى يتم له ثماني عشرة سنة وقولهما رواية عن ح وبه يفتى له قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة كذا قاله ابن عباس ولهما ان العادة الغالبة ان العلامات يظهر
في بلوغ المدة فجعلنا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي مدة الغلام في امكان حصول البلوغ
اثنا عشرة سنة ولها اي ادنى المدة للجارية تسع سنين فان راهقا اي قاربا البلوغ فقالا بلغنا صدقا لانه امر
لا يعرف الا من جهتهما وهما كالبالغ حكما

كتاب المأذون

الاذن فك الحجر واسقاط الحق ثم يتصرف العبد
لنفسه باهليته معطوف على مقدر يعني اذا اذن المولى ينفك عن الحجر ثم يتصرف العبد لنفسه باهليته يعني يتصرف بالمالكية الاصلية
واهليته لنفسه فلم يرجع بالعهدة على سيده هذا تفريع على قوله يتصرف يعني لا يرجع بما لحقه من العهدة عن اداء الثمن ونحوه
على المولى ولو كان نائبا عنه لرجع كالوكيل ولم يتوقت هذا بيان اثر الاسقاط فان الاسقاط لا يتوقت فعبد اذن
يوما ماذون حتى يحجر عليه حتى اذا اذن له يوما يكون ماذونا ابدا الى ان يوجد الحجر ولم يتخصص بنوع هذا ايضا بيان
اثر الاسقاط فان اذن في نوع عم اذنه في الانواع ويكون ماذونا في جميع التجارات ويثبت الاذن دلالة فعبد
راه سيده يبيع ويشتري وسكت ولم ينهه ماذون في جميع التجارات لان العادة جرت بان من لا يرضى بتصرف عبده
ينهى عنه فجعل سكوته اذنا دفعا للضرر عن الناس بخلاف ما اذا اذن بشراء بعينه لا يصير ماذونا لانه استخدام لا
اذن ولو صار ماذونا يتعذر على المولى استخدام المماليك في حوائجهم صريحا فلو اذن مطلقا اي قال
اذنت لك في التجارة ولم يقيد بنوع كان تجارة منه لان المراد جنس التجارة فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش عند ح
وقالا لا يجوز لان الغبن الفاحش جاري مجرى التبرع الا يرى انه يعتبر من المريض من الثلث كساير التبرعات وله انه تجارة
لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء له حكم ذلك الشيء والماذون في حق التجارة ملحق بالاحرار لانه متصرف
لنفسه باهليته لا لحكم الامر ويوكل بهما اي بالبيع والشرى لانه من توابع التجارة ويرهن ويرتهن لانهما من توابع
التجارة اذ الاول ايفاء والثاني استيفاء ويتقبل الارض المراد منه استيجار الارض ويستاجر الارض والبيوت لان كل ذلك

من عادة التجارة وياخذ ما مزارعة لان البذر لو كان من قبله فهو استيجار الارض ولو كان من قبل رب الارض فهو اجارة نفسه
وانه يملك كلا الوجهين ويشتري بذرا يزرعه لانه يقصد به الربح فان عمل الزراع يتاجر به ويشارك عنانا لانهما من
صنيع التجارة قيد به لان مفاوضة المملوك غير جايز لانها يتضمن الكفالة وهو الكفالة وهو لا يملكها وفي الكفالة
شركة العنان انما يصح منه بالنقد والنسيئة اما لو اشترى العبدان الماذونان لهما في التجارة شركة عنان
على ان يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذكر النسيئة وجاز النقد لان في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه
والماذون لا يملك الكفالة وليس في النقد معنى الكفالة عن صاحبه فيصح بقدر ما يملك لا بقدر ما لا يملك ويدفع
المال مضاربة وياخذ مضاربة لانه من عادة التجار ويستاجر ويوجر نفسه لان كلا منهما من باب التجارة ويقر بوديعة
وغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه تمليك وتملك المال فكان ملحقا بالتجارة ودين لان الاقرار من باب التجارة
اذ لو لم يصح لاجتنب الناس من معاملته ويهدي طعاما يسيرا قال بعض المشايخ لو كان مال التجارة مثلا عشرة الاف درهم
فاتخذ ضيافة بمقدار عشرة دراهم كانت يسيرة وفي الفتاوى الصغرى الماذون يملك التبرعات اليسيرة حتى يملك
التصدق بما دون الدرهم ولا يملك التصدق بالدرهم ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين
ويحط من الثمن بعيب قدر المعهود اي قدرا معهودا بين التجار لانه من صنيعهم اذ ربما يكون الحط انظر من قبول المبيع
ولو حط من غير عيب لا يجوز لانه متبرع محض ولا يزوج رقيقه لان النكاح ليس من التجارة ولا يكاتبه لانه ليس من التجارة
لانها مبادلة مال بغير مال والبدل مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال فان كاتبه واجازه مولاه جاز لو لم يكن عليه دين
وان كان لم يجز وان اجازه المولى لانه تعلق به حق الغرماء ولا يعتق اصلا اي بمال او غيره لانه لم يملك الكتابة
فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع ولا يهب ولو بعوض لانه تبرع ابتداء الا للوصل وقالوا لا باس للمراة
ان يتصدق بشيء يسير من بيت زوجها بدون اذن الزوج لان ذلك ماذون فيه عادة وكل دين هذا ابتداء قول
يتعلق برقبته خبر وجب بتجارة او بما هو في معناها كبيع وشراء هذا نظير للتجارة واجارة هذا الى الغرماء ذكر نظير
ما هو في معنى التجارة صورة الدين بسبب الاجارة لو اجر شيئا وقبض الاجرة ولم يسلم المستاجر حتى انفسخت من الاجارة
فوجب عليه رد الاجرة واستيجار وعن وديعة بان يتعدى فيها وغصب وامانة جحدها لانه يصير مضمونا
عليه وبالضمان يملك فصار من قبيل ضمان التجارة وانما ذكر الامانة بعد ذكر الوديعة لانها اعم من الوديعة
لانها تشملها وتشمل العارية والمضاربة والبضاعة ومال الشركة وعقر وجب بوطي مشرية يعني اذا اشترى امة
فوطيها فاستحقت وجب عليه العقر اذ وجوبه بسبب الشراء فانه لولاه لوجب عليه الحد سواء ثبت باقراره او بالبينة
بعد الاستحقاق العاملة بعد وجب يتعلق برقبته يباع فيه الا ان يفديه المولى باداء ديونه ويقسم ثمنه
بالحصص اي يقسم الغرماء ثمن العبد الماذون بينهم بالحصص لان ديونهم متعلقة فيتحاصون بالاستيفاء بها
فان فضل شيء من الديون طولب بعد عتقه وبكسبه حصل قبل الدين او بعده هذا معطوف على قوله برقبته وكذا قوله
وبما اتهب يعني يتعلق كل دين وجب بالاسباب المذكورة بكسبه الذي حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما
يقبل والهبة لا بما اخذ سيده منه قبل الدين اي لا يتعلق بكسبه الذي انتزعه المولى من يده قبل الدين بل يسلم للمولى
ما اخذ منه وهو لو بما [illegible] بعد عتقه وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود الدين المراد بالغلة الضريبة
التي ضرب المولى على العبد يعني كل شهر عشرة دراهم مثلا يعني لو كان المولى اخذ الغلة من العبد كل شهر له ان يقبض
الغلة مع قيام الدين عليه والقياس ان لا يجوز لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذكر

بعد الدين

يمنع الغرماء الا ان حقهم يتعلق بالمكاسب ولا يحصل الا ببقاء الاذن في التجارة فلو حجرناه من اخذ الغلة يحجر
عليه فينسد الاكتساب وما زاد للغرماء يعني لو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم
ويحجر لو ابق يعني اذا ابق العبد صار محجورا عليه لوجود دلالة الحجر اذ الظاهر ان المولى لا يرضى بتصرف الابق
المتمرد واذا عاد من الاباق قيل يعود ماذونا والصحيح انه لا يعود او مات سيده اي ويحجر العبد لو
مات مولاه او جن جنونا مطبقا وفي الذخيرة عن ابي يوسف ان كان الجنون اكثر السنة فصاعدا فمطبق وما
دونه ليس بمطبق وقال محمد ما دون السنة ليس بمطبق وما فوقه مطبق او لحق بدار الحرب مرتدا صار
محجورا لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرفات يعطى لدوامه حكم الابتداء لانه لما كان غير
لازم له ولاية الفسخ في كل ساعة فكان تركه غير مفسوخ بمنزلة ابتداء العقد واذا كان كذلك فلا بد
من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء كما شرط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون واللحوق بدون حكمه
حتى يعتق مدبره او حجر عليه شرط له علم من واكثر اهل سوقه لانه لو صح الحجر بغير علمهم لتضرروا به فيدنا بالاكثر لان اعلام
الكل ليس في وسعه فيقام الاكثر مقام الكل والامة لو استولدها يعني اذا اذن لامته في التجارة ثم ولدت من مولاها فيحجر لان
الانسان يحصن ام ولده في العادة ولا يرضى ببروزها لانها تصير فراشا له بمنزلة المنكوحات فصار ذلك حجرا دلالة ودلالة
الحجر كصريحه بخلاف ما اذا اذن ام ولده في التجارة فانه جايز لانه صرح به بخلاف المعتاد فان قيل كيف بطل الاذن لها صريحا
بدلالة الحجر التي لا ينتفي بما دونه قلنا لا نم بانه اذن لها صريحا بل هذا فرض منكم ولين سلم فبقاء الاذن بالاستصحاب
فلا يكون ثابتا بدليل وحل الحجر ثابت بالدليل فكان اقوى لا لو دبرها اي لا يحجر الماذونة لو دبرها لان العادة لم تجر بتحصين
المدبرة فلم يوجد دلالة الحجر فبقيت كما كان وضمن قيمتها للغريم اي ضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لانه
اتلف محلا تعلق به حق الغرماء لانه امتنع البيع بفعله وبالبيع يقضى حقهم ولو حجر الماذون فاقراره بما معه امانة يعني
اقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب او بدين عليه يعني اقر بدين على نفسه صح عنده رح وقالا لا يصح ويوجد بعد
العتق وما في يده لمولاه لان صحة اقراره على وجه يطالب به في الرق لو كانت باعتبار الاذن فيزول بزواله
وان كانت باعتبار اليد فقد بطلت يده اذنه بالحجر وله ان اقراره في هذا المال انما صح في حال اذنه باعتبار يده على
المال لا باعتبار الاذن ولهذا لو اخذ المال منه ولم يحجر عليه لم يصح اقراره لعدم يده ويده باقية بعد الحجر عليه ما لم يوخذ
المال منه فيصح اقراره منه ولو شمل دينه ماله ورقبته يعني اذا لزمه ديون محيط بماله ورقبته لم يملك سيده ما معه
اي ما في يده من كسبه فلم يعتق عبد كسبه باعتاقه كذا عنده رح وقالا يملك ما في يده من كسبه وينفذ عتقه في عبده
ويغرم قيمته لانه سبب ثبوت ملك الكسب ملك الرقبة وهو مالك لرقبته حتى يملك المولى اعتاق العبد الماذون ووطي
الماذونة وهذه امارة كمال الملك لان الوطي لا يحل بدونه وتعلق حق الغرماء به استيفاء لا يمنع ملك المولى في رقبته
بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا من التركة وهي مشغولة كلها بالدين لا ينفذ لان الملك انما ينتقل الى الوارث عند
استغناء الميت عنه ومتى كان على الميت دين يتقدم حق الغرماء على الوارث وله ان العبد متصرف لنفسه وقضيته ان يقع
الكسب له وانما وقع للمولى على سبيل الخلافة عنه فكان من شرطه فراغه عن حاجة العبد والمحيط به الدين مشغول بحاجته ولا
يخلفه المولى فيه فان قيل كيف يتلقى الملك من العبد بجهة الخلافة والعبد ليس باهل لملك المال وشرط الخلافة قصور الاصل
قلنا العبد ليس باهل لملك مستقر لكنه اهل لملك ينتقل الى غيره اذا فرغ من حاجته وهذا لان العبد من حيث انه ادمي
بمنزلة الحر يملك مستقرا ومن حيث انه مملوك كالبهيمة لم يملك اصلا فعملنا بالشبهين فقلنا انه يملك ملكا منتقلا

وعتقه ان لم يحط دينه يعني اذا لم يكن دين العبد الماذون محيطا بماله ورقبته ينفذ اعتاق المولى عبدا من كسبه
في قولهم جميعا وبيع من سيده بمثل القيمة يعني اذا باع الماذون من مولاه بمثل القيمة جاز لانه غير متهم في ذلك
بخلاف ما اذا باع المريض شيئا من وارثه بمثل القيمة فانه لا يجوز عنده لان حق الورثة متعلق بعين ماله حتى
كان لاحدهم استخلاص العين باداء قيمته الى الغرماء لا باقل اي لا يجوز بيعه من المولى بنقصان منها فاحشا
كان الغبن او يسيرا عنده لانه متهم في حقه بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عنده لانه لا تهمة فيه وقالا يجوز
بيعه من المولى فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير المولى بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع بخلاف البيع
من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز ولا يومر المشتري بازالة الغبن وهنا يومر المولى بازالة الغبن عندهما لان
الغبن اليسير داير بين الوجود والعدم لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه موجودا في حق المولى للتهمة ومعدوما
في حق الاجنبي لعدمها عملا بالشبهين وسيده منه اي بيع سيده عبده الماذون بمثلها او باقل في قولهم جميعا اما
عنده فلان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين واما عندهما فلان جواز البيع متعلق على دين وقد وجدت فانه
يخرج به عن كسب العبد الى ملك المولى مالا فالمولى ممنوع عنه قبل ذلك لحق الغرماء ويدخل في كسب العبد ما لم يكن تعلق به حق
الغرماء فلو باع باكثر حط الفضل او نقض العقد اي لو باع المولى متاعه من عبده باكثر من قيمته بقليل او كثير فالزيادة
لا تسلم للمولى لكونه متهما في المعاملة مع المولى لحق الغرماء ويكون المولى بالخيار ان شاء حط الفضل وان شاء نقض البيع صيانة
لحق الغرماء وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه يعني اذا اسلم المولى المبيع الى عبده قبل قبض الثمن بطل الثمن لانه بتسليم المبيع
سقط حقه في الحبس فلو بقي الثمن يبقى دينا في ذمة العبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا
فان المولى احق بذلك الثمن من الغرماء لانه بالعقد ملك العوض بعينه فلا يجب دين في ذمته وله حبس مبيعه لثمنه اي للمولى ان يحبس المبيع
حتى يستوفي الثمن لان البايع له حق حبس المبيع حتى كان اخص من الغرماء لان البيع يزيل عن ملك البايع ولا يزيل ملك اليد
ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ماله حتى يستوفي الثمن وصح اعتاقه مديونا اي صح اعتاق المولى العبد الماذون
حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملك الرقبة قايم ونفاذ العتق يبتني عليه وضمن السيد الاقل
من دينه وقيمته لانه بالاعتاق فوت عليهم محلا تعلق به حقهم ولا وجه لرد العتق كحقيقة الملك فاوجبنا الضمان دفعا للضرر
عن الغرماء والعبد فضل دينه معتقا اي ما بقي من الدين طولب العبد بعد عتقه لان الدين في ذمته ولم يلزم المولى الا بقدر ما
اتلف من حقهم فبقي الباقي عليه كما كان فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه المشتري فاجاز الغريم بيعه وله ثمنه او ضمن
المشتري او البايع قيمته يعني اذا باع المولى وعليه دين محيط برقبته وماله وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء اجازوا
البيع واخذوا ثمنه وان شاؤوا ضمنوا المشتري او البايع قيمته لان كل واحد منهما متعد البايع ببيعه وتسليمه الى المشتري
والمشتري بالقبض والتغييب مثلا اذا باعه بثمن لا يفي بدونهم وبدون الغرماء والدين حال واما اذا كان بخلاف مثل الا
الثلثة فلا ضمان على المولى ان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البايع وان ضمنوا البايع قيمته سلم له الثمن ولزم البيع
وانما قيد بقوله وغيبه المشتري لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان ينقضوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم لان
حقهم تعلق برقبته فان ضمنه اي الغريم البايع ورد عليه بعيب رجع البايع على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد
يعني ضمن الغرماء البايع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة على الغرماء ويكون حق الغرماء في العبد لارتفاع سبب الضمان
وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة فان باع
سيده معلما بدينه فللغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه يعني لو باعه من رجل علمه بالدين وجاء الغرماء بعد ما قبضه المشتري

العبد فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم بالرقبة استسعاء او بيعا وبالبيع فاتت منفعة الخيرة ولو وصل اليهم الثمن
ولا محاباة في البيع لا اي ليس لهم ان يردوا البيع لان حقهم يتعلق برقبة العبد استيفاء اذا لم يصلوا
الى الثمن قال قاضي خان تاويله اذا باع بثمن لا يفي ديونهم لانه كان لهم حق الاستسعاء الى ان يصل الى ديونهم
وبعد البيع لا يمكنهم الاستسعاء في ملك المشتري وكان لهم ان ينقضوا البيع وان كان في الثمن وفاء بديونهم لا يكون
لهم ولاية نقض البيع وانما قال المصنف معلما لان البايع اذا اعلم المشتري ان على البايع دينا والمشتري رضي
بذلك سقط خياره في الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازما فيما بينهما ولكن لم يكن لازما في حق الغرماء فلهم ولاية
نقض البيع قيد بقوله ولا محاباة لانه لو كانت فاما ان يرفع المحاباة او ينقض البيع او لا يخاصم الغريم المشتري
منكرا دينه اي حال كون المشتري منكرا دين الغريم ان غاب بايعه لان المدعي يتضمن فسخ العقد وهو قايم بالبايع والمشتري
فيكون الفسخ قضاء على الغايب فلا يجوز ولو اشترى عبدا فباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون يعني اذا قدم عبد مصرا
فباع واشترى ولم يخبر بشيء فهو ماذون والقياس ان يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان
الظاهر انه ماذون حملا لامور المسلمين على الاصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه قوله ساكتا
عن اذنه ليس لقيد ولو اخبر ان المولى اذن له فالحكم كذلك ولكن القياس ان لا يثبت لانه مجرد دعوى منه وفي الاستحسان
يثبت لان في ذلك ضرورة واقامة الحجة على انه ماذون عند كل عقد غير ممكن والناس تعاملوا بذلك واجماع المسلمين حجة
يترك به القياس ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه يعني اذا لم يكن في الكسب وفاء لم يبيع رقبته حتى يحضر مولاه ويقر
بالاذن وان قال هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل وفي مبسوط شيخ الاسلام لو ان الغرماء اقاموا البينة ان العبد
ماذون له في التجارة والعبد يجحد والمولى غايب لا يقبل بينتهم ولا يباع رقبة العبد بالدين فباع القاضي اكسابه
وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وانكر الاذن فان القاضي حتى يطلب الغرماء بالبينة على الاذن فان اقاموا والا
ردوا على المولى جميع ما قبضوا من اكساب العبد ولا ينقض البيوع التي جرت من القاضي في كسبه ويوخر ديون الغرماء
الى ان يعتق العبد وتصرف الصبي ان نفع اي ان كان نفعا محضا كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق
والعتاق والهبة والصدقة لا اي لا يملك الصبي وان اذن به المولى ان للوصل وما نفع وضر كالبيع والشراء والاجارة
والنكاح علق باذن وليه لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل الذي لا عقل له من حيث انه
لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحقناه بالبالغ في المنافع المحض وبالطفل في المضار
المحض وفيما هو داير بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان المنع على الضرر بدلالة الاذن
ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي وشرطه كون الصبي ماذونا باذن وليه ان يعقل البيع
سالبا للملك والشراء جالبا له اي للملك ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش ووليه ابوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه
ثم القاضي او وصيه اي من [illegible] القاضي سواء كان الصغير في عيال مولاه او لم يكن ولو اقر بما معه من كسبه
يعني لو اقر الصبي الماذون بدين او غصب او استهلاك المال او اقر بان ارثه من ابيه لانسان
صح في ظاهر الرواية لانه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل واحد من المالين ملكه فارغ من حاجة
الغير فيصح اقراره فيهما وعن ح ان لا يصح اقراره فيما ورثه عن ابيه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته
الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث عن ابيه **كتاب الغصب** هو اخذ مال احترز به
عما ليس بمال كالميتة متقوم احترز به عن الخمر محترم احترز به عن اخذ مال الحربي في دار الحرب بلا اذن مالكه

احترز به عن الوديعة يزيل بي قيد به لان الغصب عند محمد رحمه الله اثبات فقط وهو يكون اليد المبطلة وثمرة الخلاف
يظهر في مسايل منها البذر وايد المغصوب مضمونة عندهما لان اثبات اليد المبطلة وجد وغير مضمونة
عندنا لان ازالة اليد لم يوجد ومنها ان العقار يكون مضمونة عندهما وعندنا لا ومنها ما ذكر في المتن
وهو قوله فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب لوجود ازالة اليد المحقة لا جلوسه على البساط اي لا يكون جلوسه على
بساط الغير غصبا لعدم ازالة اليد وعندهما يكون غصبا لاثبات اليد المبطلة وحكمه الاثم لمن علم اي حكم الغصب
المأثم عند العلم بانه ملك المغصوب منه ولو كان بدون العلم بان ظن ان المأخوذ ماله فحكمه دون المأثم لانه معذور
لعدم قصد قال الله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطأتم ولكن ما تعمدت قلوبكم ورد العين قايمة يعني يجب على الغاصب رد عين
المغصوب على المالك واللزوم هالكة يعني يجب عليه الضمان اذا هلك المغصوب وتجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب فان انقطع المثل اي جنس المغصوب عن السوق لا عن دور الاكابر فقيمته اي يجب على الغاصب قيمته يوم
يختصمان لان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وهو الاصل في ضمان العدوان وقاصر وهو المثلي معنى وهو
القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لانه خلف عن المثل الكامل ولا يحتمل الانقطاع بل بالخصومة والقضا
وفي غير المثلي يعني اذا كان المغصوب مما لا مثل له تجب قيمته يوم غصبه لانه هو السبب كالعددي المتفاوت مثل البطيخ والرمان
فان ادعى الهلاك اي الغاصب هلاك المغصوب حبس حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان الحق متعلق بالعين
وللناس اغراض في الاعيان ولا يقبل قوله في الهلاك حتى يحصل له غلبة الظن بمضي مدة او باقامة بينة
والمدة موكول الى راي القاضي وشرط اي شرط تحقق الغصب كون المغصوب منقولا لان ازالة اليد انما يكون فيما ينقل
ولو غصب عقارا فهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بافة لم يضمن لانه
الغصب لا يتصور في العقار خلافا لمحمد فان عنده يتصور فيجب ضمان الغصب وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه اي يغرم النقصان
لانه اتلف البعض والعقار يضمن بالاتلاف ويأخذ الغاصب راس ماله وهو البذر وما انفق عليه وقدر ما غرم
من النقصان ويتصدق بالفضل صورته اذا غصب ارضا وزرع فيها كرين فاخرجت لدية اكرار ونقصها
الزراعة ما يبلغ قيمة كر ولحقه من المؤن ما يبلغ كرا فاخذ منه ضمان النقصان فانه يتصدق بكر لانه
ربح ما لم يملك ذكر الامام السرخسي في مبسوطه ان كان غاصب الارض باعها وسلمها ثم اقر بذلك وليس للمالك بينة
فاقراره في حق المشتري باطل لان المشتري صار مالكا بالشرى من حيث الشرى ولا يقبل قول البايع بعد ذلك في ابطال
ولا ضمان على الغاصب للمالك لان الغصب لا يتحقق في العقار او اجر عبدا غصبه على صيغة المجهول
يعني اذا غصب عبدا فاجره فاخذ غلته فنقصته الغلة ضمن النقصان ويتصدق بالاجر وانما امر بالتصدق
لانه استفاد بسبب خبيث وهو التصرف في مال الغير والحكم يثبت مضافا الى السبب فلا بد من ثبوت الخبث فيهما علم ذكر السبب
واجر مستعار يعني اذا استعار شيئا فاجره واخذ اجره يتصدق بذلك الاجر وربح اي يتصدق بربح حصل
بالتصرف في مودعه او مغصوبه متعينا بالاشارة يعني اذا كان شيئا يتعين بالاشارة كالعروض او بالشرى مطلق
على قوله بالتصرف بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها معطوف على قوله بالشرى يعني يتصدق بربح حصل بالشرى
بدراهم الوديعة والغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او اشار الى غيرها اي اشار الى غير الدراهم المغصوبة
ونقد المغصوبة او اطلق اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم ونقدها ان نقد من دراهم الغصب او الوديعة
لا اي لا يتصدق فان الربح يطيب له وبه يفتى وههنا خمسة اوجه لانه اما ان اشار اليها ونقد منها في هذه الصورة لا يطيب

172

الربح لان الاشارة اليها لا يفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها وما ذكر في الجامع الصغير انه اذا اشترى بدراهم الوديعة
يتصدق بالربح فالمراد به اذا اشار اليها ونقد منها قال المشايخ لا يطيب بكل حال انه يشار او لا المشترى
قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار فان غصب وغير عن الاسم واعظم منافعه ضمنه
وملكه اي ملك الغاصب المغصوب بلا حل قبل اداء البدل يعني لا يحل للغاصب ان ينتفع به حتى يؤدي ضمانه كذبح الشاة
وطبخها وشيها وطحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر اناء والبناء على ساجة اي ملك الغاصب بالبناء على ساجة
وبنى اي على لبن مغصوب زال ملك المالك عنها ولزم للغاصب قيمتها لان البناء مال الغاصب لانه حاصل بصنعه وفي نقضه
اضرار به قال الكرخي والامام ابو جعفر رحمه الله انما لا ينقض اذا بنى في حول الساجة لا عليها لانه غير متعد في البناء اما
اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد في هذا البناء وجواب الكتاب يرد هذا الفصل وهو الاصح ولهذا لم يذكر الواو
الواصلة في قوله وبنى يعني او الفاصلة ليكون اشارة على الاصح ويكون تقدير الكلام ملك الغاصب بالبناء على نفس ساجة
او بنى فانه وجد حمل الساجة في بنائه وبنا حولها لا عليها الساجة بالجيم الخشبة العظيمة جرى المنحوبة المهياة
للاساس فان ضرب الحجرين يعني لو غصب فضة وذهبا وضربهما دراهما ودينارا او اناء لم يملكه وهو للمالك بلا شيء
يعني للغاصب عند ابي حنيفة وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لتبدل الاسم بالصنعة وله ان اسم العين لم يتبدل لانه اسم
العين الاصلي والغصب وهو باق بعد الصنعة ومعناه الاصلي الثمنية وهو لا ينفك عن الذات حتى جرى فيه الربوا
باعتبار الوزن فان ذبح شاة غيره طرحها المالك عليها واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها لان الذبح استهلاك
من وجه باعتبار فوات الدر والنسل وليس بهلاك من كل وجه لبقاء بعض المنافع وهو اللحم فيتخير وكذا اذا قطع
يدها او رجلها هذا اذا كان مأكول اللحم واما اذا لم يكن فقطع الغاصب طرفا منه فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك
من كل وجه بقطع طرف منها بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا فقطع يده فانه يأخذه مع ارش المقطوع لان الادمي بقطع
طرف منه لا يصير مستهلكا من كل وجه فانه لا يصلح ما كان صالحا قبله ولو شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه
لكنه قايم حقيقة لا لكل اي لا الاختيار اذا فات كل النفع بل يضمن جميع قيمته وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئا منها اي النفعة
ضمن ما نقص اذا خرق خرقا يسيرا ضمن الغاصب نقصانه واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قايم من كل وجه وهذا الخرق
لا يخرج الثوب من ان يكون صالحا لما كان قبله وانما تمكن النقصان في قيمته فيضمنه ذلك لا النقصان قيل الفاحش ما اوجب نقصان نصف القيمة
وما دونه يسير وقيل الفاحش ما يكون محللا للبس وما لم يكن محلا فهو يسير وفي الكافي الصحيح ان الفاحش ما يفوت بعض
العين وبعض المنفعة بان كان يصلح للقباء قبله وبعده يصلح للقميص واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة ومن بنى
في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد لانه يشغل ارض الغير وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت
تقوم بلا شجر وبناء وتقوم ... مستحق القلع فيضمن الفضل اي فضل ما بينهما لان فيه رعاية للجانبين مثلا اذا كان
قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم يضمن المالك التسعة فان قلت الغصب في العقار غير متصور
فكيف وضع المسألة في غصب العقار قلنا الغصب الموجب للضمان لا يتصور فيه لا اصل الغصب الا يرى الى قوله من غصب شبرا
من الارض طوقه الله يوم القيمة الى سبع ارضين ولانه الحاق شايع في كلام العرب فيجوز ان يستعمل فيهما مجاز التصور بصورة
الغصب فان حمر الثوب او صفر اي جعله احمر او اصفر او لت السويق بسمن ضمنه قيمته اي قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه
للغاصب او اخذها وغرم ما زاد الصبغ والسمن لان في التخيير رعاية الجانبين وانما اثبتنا الخيار لصاحب الثوب

لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل اولى لان الاصل قايم بنفسه وقيام الوصف به فان كون
اي صبغه اسود ضمنه قيمته ابيض او اخذه ولا شي للغاصب لانه نقص هذا عند ح وعندهما السواد زيادة كالحمرة

فصل

ولو غيب ما غصب وضمن للمالك قيمته ملكه لان المالك ملك بدل المغصوب رقبة ويدا فوجب ان يزول ملكه عن المبدل
الى ملكه وجب عليه البدل اذا كان المبدل يحتمل النقل من ملك الى ملك دفعا للضرر عنه وتحقيقا للعدل كما في ساير المبادلات
وانما يزول ملكه عن المغصوب بشرط الحكم شرعي وهو الضمان لانه شرع جبرا والجبر مع بقاء الاصل على ملكه اذ الجبر بعقد الفايت
وشرط الشي تابع وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يثبت حجة الزيادة يعني اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في قيمة
المغصوب فالقول للغاصب مع يمينه لان المالك يدعي عليه الزيادة وهو ينكر الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك فان ظهر المغصوب
وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى
الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة وان ضمن بقول مالكه او بحجة او بنكول غاصب بقوله اي للغاصب فلا خيار
للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر ولم يدع الزيادة وينفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه
لا اعتاق ضمن بعده يعني من غصب شيا فباعه فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه ولو اعتقه ثم ضمن القيمة لم ينفذ عتقه
والفرق ان الملك الثابت للغاصب فيه ناقص لثبوته مستندا والثابت بطريق الاستناد ثابت من وجه دون وجه
والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي للعتق كالمكاتب يملك البيع ولا يملك العتق لنقصان ملكه وزوايد
الغصب اي المغصوب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا يضمن لان الزوايد ليست بمغصوبة فلا
يكون مضمونة بضمان الغصب لانه ازالة يد المالك لم يوجد في الولد الا ان يتعدى بان اتلفه او ذبحه او
باعه وسلمه او بالمنع بعد الطلب لتحقق التفويت لتقصيره عنه بالمنع وضمن نقصان ولادة الجارية
معه يعني لو نقصت الجارية عند الغاصب بالولادة يضمن الغاصب لان الجارية دخلت في ضمانه بجميع
اجزائها والجزو معتبر بالكل وجبر بولد يفي به يعني ان كان في قيمة الولد وفاء بالنقصان سقط الضمان عن الغاصب
لان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزو من مالية الاصل وحدوث مالية الولد
واذا اتحد سبب الزيادة والنقصان امتنع ظهور النقصان فامتنع الضمان كالبيع فانه يزيل المبيع عن ملكه ويدخل
الثمن في ملكه فلا يعد نقصانا فلو زنا بامة غصبها فردت حاملا يعني حبلت عند الغاصب فردها فولدت
فماتت بالولادة ضمن قيمتها يوم علقت بخلاف الحرة يعني لا ضمان في الحرة لانها لا يضمن بالغصب اعلم ان ضمانها
عند ح وقالا لا يضمن في الامة نقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة بعيب الحبل وذلك موجب
ضمان النقصان وهلاكها بعد الرد بسبب حادث في يد المالك وهو الولادة فلا يبطل به حكم الرد فلا يضمن كما اذا
حبلت عند الغاصب فردها فهلكت وله ان الرد لم يصح فلا يبرأ الا ان الرد انما يصح اذا كان مثل الاخذ
والاخذ وجد وهي خالية والرد وجد وهي حامل فصار كما لو جنت عند الغاصب ثم ردها ثم قتلت بتلك
الجناية فانه يرجع على الغاصب بقيمتها كانه لم يردها اصلا كذا هذا بخلاف الحمى فان الهلاك لم يكن بالسبب الذي
عند الغاصب لضعف الطبيعة عن دفع اثار الحمى المتوالية وذا لا يحصل باول الحمى عند الغاصب
ومنافع ما غصب هذا معطوف على الحرة اي بخلاف منافع ما غصب فانها غير مضمونة سكنه اي سكن فيه
او عطله بان ترك معطلا لان المنافع حادث بفعله وكسبه والكسب للكاسب لقوله عليه السلام الناس احق بكسبه فالمنافع

يكون حقا للغاصب فلا يكون مضمونا عليه لان الانسان لا يضمن ملكه ولئن سلم حدوثها على ملك المالك فلا يتصور
غصبها لانها اعراض لا تبقى فلا يجب عليه ضمان الغصب والاتلاف اي بخلاف اتلاف خمر المسلم وخنزيره فانها لا يضمنها 173
الغاصب لانها ليست بمتقومة في حق المسلم ولو اتلفهما لذمي اي لو اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن قيمتها لانها مال متقوم
في حق اهل الذمة ولو غصب خمر مسلم فخللها اي جعلها خلا بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس او جلد ميتة اي لو غصب جلد
ميتة فدبغه به اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شي ولو اتلفهما اي لو اتلف الغاصب الخل والجلد مدبوغا
ضمن المثل في الخل والقيمة في الجلد مدبوغا لان صفة الدباغة تابعة للجلد فمتى صار الاصل مضمونا تبعه وصفه في الضمان
ولو خللها بذي قيمة ملكه ولا شي عليه لان نجاسة الخمر قابلة للزوال لانها باعتبار الخمرية وقد زالت فصار التخليل كغسل
الثوب النجس ومن غصب ثوبا نجسا وطهره لا يزول الثوب عن ملك المالك كذا هنا فلو دبغه به اي بماله قيمة الجلد
اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ لانه اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب فصار بمنزلة ما زاد الصبغ ولو اتلفه اي
لو اتلف الجلد الذي دبغه بماله قيمة لا يضمن عند ح وقالا يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدبغ فيه يعني ينظر
الى قيمة غير المدبوغ والى قيمة المدبوغ فيضمن فضل ما بينهما كما لو غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه فانه يضمن ويعطيه المالك
ما زاد الصبغ فيه وله ان تقوم الجلد تابع لما زاد الدباغ فيه لان ظهور المالية والتقوم مضاف الى الدباغ والاصل
غير مضمون عليه بالقيمة بخلاف الثوب لثبوت التقوم فيه قبل الصبغ فلم يكن مضافا اليه ولو هلك الجلد في يده لا يضمن
اتفاقا وضمن بكسر معزف كالمزمار والبربط ونحوهما والة السكر وهي من ماء الرطب اذا اشتد ومنصف وهو ما
ذهب نصفه بالطبخ وصح بيعها اي بيع هذه الاشياء عند ح وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها لانها اعدت للمعصية
فسقط تقومها كالخمر وله انه اتلف مالا ينتفع به من وجه لو حلا فلا يبطل قيمته والفساد مضاف الى فعل فاعل مختار
والخلاف في الطبل الذي يضرب للهو واما طبل الغزاة فيباح ضربه في الحرب فيضمنه بالاتلاف اتفاقا وفي الجامع الصغير
الفتوى على قولهما لكثرة الفساد بين الناس وفي ام ولد غصبت فهلكت لا يضمن عند ح لانها غير متقومة عنده
وعندهما يضمن لتقومها وقد مر في الولاء في العتاق بخلاف المدبرة اذا هلكت عند الغاصب يضمنها لان سبب الحرية
في ام الولد متحقق في الحال لان اضافة الولد الواحد الى كل واحد منهما على الكمال انما كان باتحاد النفس واذا عتق عليه
جزوه فتنفذ حق الا انه لم يظهر عمل هذا السبب في الحال لو افادة هيئته لعتق ضرورة الانتفاع لو مقصد لم يكن
نوات له الى وقت موته وذا لا يتحقق الا ببقاء ملكه الى وقت موته فيظهر بسقوط التقوم بخلاف المدبر لان عتقها
يتعلق والتعليقات ليست باسباب في الحال وانما يصير اسبابا عند الشرط فظهر اثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط
التقوم ومن حل قيد عبد غيره جزاء هذا الشرط قوله لا يضمن يعني اذا حل قيد عبد انسان حتى ابق لا يضمن الحال قيمة العبد
هذا اذا كان العبد عاقلا واما اذا كان مجنونا فالحال ضامن عند محمد او رباط دابته الرباط ما تربط به الدابة
يعني اذا حل رباط دابة الغير او فتح اصطبلها او قفص طاير فذهب يعني في فور الحال او ذهبت بعد ساعة لا يضمن
الحال والفاتح او سعى الى سلطان ممن يؤذيه ولا يدفع اي والحال ان ذلك الشخص لا يدفع الايذاء بلا رفع وسعاية
الى السلطان قيد به لان دفع الايذاء ان كان ممكنا بلا دفع الى السلطان يضمن او ممن يفسق يعني لو سعى الى السلطان
ممن يفسق ولا يمتنع بنهيه عن الفسق او قال ربع سلطان قد يغرم وقد لا يغرم والحال ان ذلك السلطان لم يكن معروفا
بالظلم والتغريم وانه قد يغرم من سعى به اليه وقد لا يغرم انه اي ان فلانا وجد مالا فغرمه شيا لا يضمن ولو غرم
البتة يعني ان كان السلطان معروفا بالظلم وبانه يغرم البتة ضمن لوجود الاتلاف منه رجحه وكذا لو سعى بغير حق

كتاب الشفعة

وماخوذة من الشفع وهو الضم في الشرع يعني عند محمد بن زجرالله به يعني
هي تمليك عقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه اى ثمن المشترى الذى اشترى به وتجب لمن يثبت الشفعة بعد البيع الصحيح
الخالى عن خيار البايع وانما وصفناه بالصحيح لان الشفعة لا يثبت في البيع الفاسد اما قبل القبض فلان المبيع لم ينتقل
الى ملك المشترى والشفعة انما يثبت بعد الانتقال واما بعد القبض فلان في الشفعة تقديرا لما هو مستحق للفسخ
ولو سقط الفسخ يرفع ما هو مفسد وجب الشفعة وانما وصفناه بالخالى عن خيار البايع لانه لو كان له خيار فيه لا يثبت
ولو سقط الخيار يثبت وخيار المشترى غير مانع من الشفعة ويستقر بالاشهاد لانه لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفعة
ضعيف يبطل بالاعراض ولا بد من اثبات طلبه عند القاضى ولا يمكن ذلك الا بالاشهاد ولو سمع الشفيع بحضرة البايع فاشهد
على ذلك يقوم مقام الطلبين ويملك بالاخذ اى تسليم المشترى العقار اليه بالتراضى او بقضاء القاضى لانه يثبت الملك حكمه ولزم اي
الدار لان الملك قديم للمشترى فلا ينتقل عنه الى الشفيع الا بالرضا او القضاء كما في الرجوع في الهبة وفايدته يظهر
فيما اذا مات الشفيع بعد طلب المواثبة والتقرير قبل حكم الحاكم او تسليم المشترى لا ارث عنه بقدر رؤس الشفعاء
مثلا اذا كان دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب النصف نصفه قضى بالشفعة
بينهما نصفان لا الملك ملوا انى لقوله ان في ٢ لين عنه يثبت الشفعة بقدر سهامهم فيقضى بالشفعة بينهما اثلاثا
لان الشفعة من مرافق الملك فيثبت بقدره كالربح ولنا ان سببها اتصال الملك وقليل الملك وكثيره ومذا لو تفرد صاحب
القليل فله كل الشفعة بخلاف الربح لانه من نتائج الملك فيكون بقدره للخليط اى للشريك الجار والجوهر متعلق بقوله
وتجب في نفس المبيع ثم لذى يثبت للشريك في حق المبيع كالشرب والطريق خاصين كشرب لا تجرى فيه السفن
اراد به اصغر السفن ولن جرى فهو عام وعن ابى يوسف ٢ الخاص لا يسقى منه بستانان وما زاد على ذلك فهو عام وطريق
لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه في سكة اخرى كواضع جذوع على حائط انما ذكر واضع الجذوع ليعلم انه جار وليس بخليط
ولا يشترط للجار الملاصق وضع الجذوع صرح اخذ الشفعة على الترتيب منزلة مشترك بين اثنين في دار لقوم في سكة غير
نافذ اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك احق بالشفعة فان سلموا فالجار كما في الدار احق بالشفعة
من الشركاء في السكة فان سلموا فاهل السكة احق بالشفعة فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذى على ظهر هذا المنزل
وباب داره في سكة لان اعلم انه في كل موضع سلم الشريك الشفعة انما يثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار قد
طلب الشفعة حين سمع البيع ولو لم يكن له حق الاخذ في الحال اما اذا لم يطلب الشفعة حتى يتعلل الشريك الشفعة فلا شفعة
ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بلفظ يفهم طلبها هذا متعلق بقوله يطلبها كطلبت الشفعة ونحو كاطلبها او انا طالبها
لان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب الحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل
الرستاقى اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك طلبا صحيحا وهو طلب مواثبة المراد من الطلب في مجلس علمه
ان يطلبها كما علم حتى لو بلغه الخبر ولم يطلب واخر ساعة بطلت شفعته لقوله عم الشفعة لمن واثبها يعنى لمن يطلبها على وجه السرعة
وعلى هذا عامة المشايخ وعن محمد ره ان له مجلس العلم وهو اختيار الكرخى لان الشرع في البيع اثبت له خيار القبول ما دام في مجلس
فهذا مثله وعلى ظاهر الرواية اذا علم فقال الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله فهو على شفعته لان الاول حمد على الخلاص
من سوء جوار البايع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثانى تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه كما هو عرف بعض
الناس فلا يدل شي منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت فليس باعراض لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن
ويرغب عن مجاوره بعض دون بعض ثم يشهد عند العقار لتعلق الحق به او على من هو بكر اى العقار من بايع او مشترى ولو لم يكن

176

الا في يد البايع لا يصح الاشهاد عليه لانه لم يبق له يد ولا ملك فصار كالاجنبى قوله او مشترى معطوف على قوله بايع يفهم منه
ان الاشهاد على المشترى انما يكون اذا كان العقار في يده لكن المفهوم من مجمع البحرين وغيره انه ليس بشرط بل يشهد
على المشترى ولو لم يكن العقار في يده لانه مالك المبيع فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت
الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه وهو طلب الاشهاد اعلم ان هذا الطلب انما يثبت عند التمكن من الاشهاد حتى لو لم
يتمكن ولم يشهد بطلت شفعته ولو لم يمكن بان كان الشفيع في الطريق ولم يوجد احد او كل فهو على شفعته
ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى زيد دار كذا يعنى يبين مصرها ومحلتها وحدودها وانا شفيعها بدار كذا لى
فمره يسلم الى بالجزم جواب الامر وهو طلب تملك وخصومة وبتاخيره لا يبطل الشفعة لان حقه قد تقرر شرعا
فلا يبطل بتاخيره كساير الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وفي الكافى عليه الفتوى وقال محمد ره اذا اخره شهرا
بطلت وهو قول زفر ره معناه اذا تركها من غير عذر كالمرض او الحبس وكونها لانه لو لم يسقط حقه بتاخير الخصومة
ابدا يتضرر به المشترى لانه يتعذر عليه التصرف مخافة ان ينقض الشفيع تصرفه والضرر مدفوع وانما قدر بالشهر
لانه في حكم الاجل وما دونه عاجل بدليل السلم وبه يفتى ولو علم انه لو لم يكن في البلد قاض لا يبطل شفعته بالتاخير
بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضى فكان عذرا واذا طلب سال القاضى الخصم فان اقر بملكه ما شفع به
اى بمالكية الشفيع الدار المشفوعة بها او نكل عن الحلف على العلم بانه مالك كذا وانما يحلف على العلم لانه استحلاف
على ما في يد غيره او برهن الشفيع اى اقام بينة على انه مالك الدار المشفوعة بها سال عن الشراء اى يسال القاضى
المدعى عليه انه اشترى الدار المشفوعة فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل او السبب لو عجز الشفيع عن اقامة
البينة استحلف المشترى بالله ما اشتريت هذه الدار او بالله ما استحق في هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره
فالاول الحلف على السبب والثانى على الحاصل وقد مر بيانه في الدعوى او برهن الشفيع قضى لطالبها اي للشفيع
بالشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضى الى الوصل وقت الدعوى فاذا قضى القاضى بالشفعة لزمه
احضاره اى احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد ره انه لا يقضى حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية عن ح ره
بجواز ان يكون الشفيع مفلسا فيتوى مال المشترى وجه الظاهر ان الثمن قبل القضى غير واجب عليه فلا يجب
احضاره لان الاحضار للتسليم لا يجب عليه تسليمه قبل القضاء وللمشترى حبس الدار لقبض ثمنه يعنى اذا قضى القاضى
بالشفعة قبل احضار الثمن فللمشترى ان يحبس الدار عنه حتى يستوفى الثمن لانهما نزلا منزلة البايع والمشترى
فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا يبطل شفعته لتاكدها بالقضاء ولا يسمع القاضى البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع
بحضوره ويقضى بالشفعة والعهدة بالجر عطف على الشفعة على البايع هذا متعلق بيقضى يعنى عند الاستحقاق
يكون عهدة الثمن على البايع فيطلب منه لان الملك للمشترى واليد للبايع والشفيع يريد استحقاقهما جميعا والقاضى
يقضى بها للشفيع فيشترط حضورهما وللشفيع خيار الروية والعيب وان شرط مشترى براءة لان الوصل منه
اي من خيار العيب لانه الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرى لتحول الصفقة اليه فتثبت فيه الخياران كما في الشرى
ولا يسقط بشرط البراءة من المشترى ولا بروايته لان المشترى ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل شرطه وروايته في حقه
وان اختلف الشفيع والمشترى في الثمن صدق المشترى لان الشفيع يدعى الاخذ عند نقد الاقل والمشترى ينكر والقول
للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لانه لا نص هنا والتحالف في غير مورد النص انما يكون اذا ادعى كل منهما حقا على الاخر
والمشترى هنا لا يدعى على الشفيع شيا ولو برهنا فالشفيع احق اى لو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ح ومحمد رحمهما

وعند ابي يوسف البينة بينة المشتري لانها تثبت زيادة الثمن والمثبت للزيادة اولى بالقبول كما لو اختلف البايع والمشتري
ولهما انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع الا يرى انه لو اشترى مرتين مرة بالف ومرة بالفين كان للشفيع
ان ياخذ بايهما شاء فيحصل في حق الشفيع كان الشرائين ثابتان فياخذ بايهما شاء بخلاف البايع والمشتري لان
العمل بالبينتين بينهما غير ممكن فالعقد الثاني لا يتصور الا بانفساخ الاول وفسخها فصرنا الى الترجيح بالزيادة ومعنا
الفسخ لا يظهر في حق الشفيع فامكن اعتبار البينتين في حقه فلا يصار الى الترجيح وان ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه
بلا قبضه اي والحال ان البايع لم يقبض الثمن فالقول له اي اخذها الشفيع بما قال البايع لان الثمن لو كان كما قال البايع فظاهر
ولو كان اكثر كما قال المشتري فقد حط الثمن عن المشتري والحط عن المشتري حط عن الشفيع ومع قبضه للمشتري يعني
لو كان البايع قبض الثمن اخذها بقول المشتري ولم يلتفت الى قول البايع لان حكم البيع في حق البايع قد انتهى لوصول الثمن
اليه فصار كالاجنبي فلا قول له بعد في بيان مقدار الثمن وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول للمشتري
واخذ في حط الكل بالكل يعني لو حط البايع كل الثمن ياخذ الشفيع بكل الثمن لان هذا الحط غير ملحق باصل العقد
اذ لو الحق لبقي العقد بلا ثمن بخلاف حط البعض فانه ملحق باصل العقد ويخرج المحطوط من ان يكون ثمنا فياخذها
الشفيع بما بقي من الحط وفي الشرى بثمن مثلي بمثله يعني لو اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لقدرته على المثل
وفي غيره بالقيمة يعني اشتراها بعوض اخذها بقيمة العوض لعجزه عن المثل الكامل وعقار اي شرا عقار بعقار | بعقار
اخذ كل بقيمة الاخر يعني اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة العقار الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذه بقيمته
وفي ثمن موجل بحال او طلب الشفيع في الحال واخذ بعد الاجل يعني اذا باع دارا بثمن موجل فللشفيع الخيار لو شا اخذها
بثمن حال ولو شا صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال بثمن موجل لان التاجيل اثبت شرطا لا يقتضيه
العقد فلا يثبت في حق الشفيع والرضى به في حق المشتري لا يكون رضا في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملا والاجل
ليس بوصف للثمن لانه حق المشتري على البايع وصار كما اذا اشترى شيا بثمن موجل ثم باعه مرابحة لا يثبت الاجل بغير
الذكر مطلقا ولو سكت الشفيع عن الطلب بطلت الشفعة لان حقه في الشفعة قد ثبت بدليل انه لو اخذ بثمن حال كان له
ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه فيبطل شفعته وفي شرا ذمي من ذمي دارا بخمر او خنزير والشفيع ذمي اخذها
بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان البيع بالخمر والخنزير صحيح عندهم فياخذ بمثل الثمن في المثلي وبالقيمة في القيمي والشفيع المسلم
بقيمة كل يعني لو كان الشفيع مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فمن ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها
فالتحق بذوات القيم ولو كان شفيعها مسلما وذميا اخذ الذمي نصفها بمثل نصف الخمر والمسلم نصفها بنصف قيمة الخمر
اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لانه عجز عن تمليك عين الخمر للاسلام فياخذ بالقيمة كما لو كان مسلما
عند العقد وفي بنا المشتري وغرسه بالثمن وقيمتها مقلوعين كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري
وغرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار لو شا اخذها بالثمن وقيمة البنا والغرس مقلوعين اي مستحق القلع وان شا
كلف المشتري قلعهما ورجع الشفيع فقط ان بنى او غرس ثم استحقت لانه ظهر ان اخذها منه لان الرجوع بقيمة البنا انما يثبت
لدفع الضرر والبايع التزم السلامة للمشتري عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من جهة البايع ولا غرور في حق الشفيع
لانه تملك على صاحب اليد جبرا بغير اختيار منه فلا يرجع وبكل الثمن لو خربت يعني اذا انهدمت الدار او احترق
بناوها او جف الشجر اي شجر البستان بغير صنع احد فللشفيع ان ياخذها بكل الثمن لان الثمن مقابل بالاصل دون الوصل
والبنا وصف تبع ولهذا يدخل في البيع الارض من غير ذكرها فاذا فات البنا فقد فات ما هو تبع فلا يسقط شي من الثمن

175

واخذ العرصة لا النقض بحصتها ان هدم المشتري البناء يعني لو نقض المشتري البناء فللشفيع ان ياخذ الارض
بحصتها من الثمن اذا قسم على قيمة الارض وقيمة البناء وقت العقد ولو شاء ترك لانه بالاستهلاك صار مقصودا فاخذ
قسطا من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك باقة سماوية وليس للشفيع ان ياخذ النقض لانه منقول وانما كان ياخذه
قبل القبض بعلة التبعية وقد زالت وفي شرا الارض مع ثمر وكذا فيها يعني ابتاع ارضا ونخلا وثمرا فللشفيع ان ياخذ
الارض والثمر والنخل بكل الثمن مع المسامحة ان الثمر ذكر في البيع لان الثمر لا يدخل في بيع الارض والنخل من غير ذكر وكان القياس
ان لا ياخذه لانه ليس تبع للنخل ولا للارض وانما ياخذه استحسانا لانه تبع ما كان متصلا فيعطى له حكم النخل
وللشفيع حق اخذ النخل فكذا اخذ ما كان تبعا له او لا ثمر عليهما فاثمر معه اي عند المشتري اخذها بثمرها يعني
كذا ان ابتاعها وليس في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري فللشفيع ان ياخذه لانه مبيع تبع كما عرف في ولد المشتري
وبحصتها من الثمن ان جذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني يعني جذه المشتري ثم جا الشفيع لا ياخذ الثمر في الفصلين
لبطلان تبعية العقار وقت الاخذ بالانفصال فان جذه المشتري في الفصل الاول سقط عن الشفيع حصته
من الثمن لانه دخل في البيع قصدا فكان له قسط من الثمن فيفوت بفواته وان جذه في الفصل الثاني ياخذ
الارض والنخل بكل الثمن لانه لا يقابله شي من الثمن لحدوثه بعد القبض وزوايد الحادث بعد القبض لا حصة
له من الثمن لانه لم يرد عليها العقد ولا القبض الذي له شبهة بالعقد فنواته لا يوجب سقوط شي من الثمن

باب ما هي فيه وما يبطلها

اي يثبت فيه الشفعة او لا يثبت وما يبطلها انما يجب قصدا
احترز به عن البناء والشجر في بيع العقار لان الشفعة فيهما يجب تبعا للعقار في عقار ملك بعوض هو مال
وان لم يقسم ان لم يصلح كحمام ورحى وبير لا في عرض اي لا يثبت الشفعة في العروض لعدم الشفعة
في لا عقار وفلك اي سفن وبناء ونخل بيعا ما ض مجهول صفة لما قبله قصدا لانه نقلي وارث وصدقة وهبة
لا بعوض واذا شرط العوض في الهبة يكون في معنى البيع وفيه الشفعة ودار قسمت اي لا شفعة في دار
قسمت بين الشركاء لان القسمة يشتمل على الافراز لا المبادلة الا يرى ان الممنوع عنها لا يجبر عليها
والشفعة انما شرعت في المبادلة المطلقة فلا يتعداها او جعلت اجرة يعني لا شفعة في دار استاجر
الرجل بها دارا او غيرها او بدل خلع ان خالعت بها المراة او عتق اي عتق عبدا على دار او صلح عن دم
عمد او مهرا اي جعلت الدار بدل البضع وان قوبل ببعضها مال لان للوصل يعني لو تزوج امراة على دار على ان يرد هي
على الزوج الف درهم فلا شفعة في شي منها عنده وعندهما يقسم الدار على مهر مثلها والف درهم فما اصاب
الالف يجب فيها الشفعة اعتبارا للبعض بالكل وله ان البيع تبع النكاح معنا لان العقد حصل بلفظ النكاح
ولو كان اصلا لكان متدا انكاحا في بيع فيفسد البيع ولما جاز ثبت انه تبع فلا شفعة في الاصل فكذا في التبع
او بيعت بخيار البايع يعني لا يجب الشفعة في دار بيعت بخيار البايع وما سقط خياره ما دام فيه اي والحال ان
خياره لم يسقط لان خيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه فيه بالبايع لان الخيار لو كان للمشتري وجبت الشفعة
اما عندهما فلانه صار مالكا للدار واما عنده فلخروج الدار عن ملك البايع وحق الشفعة يعتمد انقطاع حق البايع
لا ثبوت الملك للمشتري حتى اذا اقر البايع بالبيع وانكر المشتري يجب الشفعة وقيد بقوله وما سقط لانه لو سقط
خياره يجب فيها الشفعة لزوال المانع وقطعوا في ان طلب الشفعة يشترط عند البيع ام عند سقوط الخيار والاصح
ان يشترط عند سقوط الخيار لان البيع انما صار سببا لافادة الحكم حينئذ او بيعا فاسدا اي لا يجب الشفعة في دار

بيعت بيعا فاسدا اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع واما بعد القبض فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين
سبيل من نقضه والنقض مستحق حقا لله وفي اثبات الشفعة اسقاط حق الفسخ وفيه تقرير الفساد فلا يجوز لافضائه
الى التناقض وما سقط فسخه اي والحال ان الفسخ لم يسقط قيد به لان الفسخ لو سقط بان باع المشتري من آخر وجبت
بزوال المانع او رد المبيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء او سلمت الشفعة ظرف لقوله رد يعني اذا اشترى دارا
فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء قاض فلا شفعة له لانه فسخ من كل وجه فعاد الى
قديم ملك البايع والشفعة انما يثبت في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وتجب برده بلا قضاء او باقالة
يعني لو ردت بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لان الرد بالعيب بغير قضاء او الاقالة بمنزلة البيع المبتدأ
بتراضيهما وكان بيعا جديدا في حق ثالث وللعبد المأذون اي تجب الشفعة للعبد المأذون حال كونه مديونا دينا
يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده اي في دار باعها مولاه او سيده في مبيعه اي ويثبت لمولاه في دار باعها المأذون
قيد به لانه لو لم يكن مديونا لا يثبت الشفعة لمولاه لانه لو باعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له ولمن شري اي يثبت الشفعة للمشتري له
اي لمن وكل الغير بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفايدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا
وللدار شريك له فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا للدار وجار ملاصق فلا شفعة للجار مع وجوده وكذا تجب الشفعة للمضارب
اذا اشترى بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها فله ان يأخذها بالشفعة لانه اشترى له لا لمن باع او بيع له اي لا يثبت الشفعة
للبايع سواء كان اصيلا او وكيلا لان الشفعة انما يبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها والشري
باظهار الرغبة في المشتري فلا يكون ابطالا للشفعة فاما البيع فاظهار الرغبة عنه فيكون ابطالا للشفعة او ضمن الدرك
اي لا تجب الشفعة لمن ضمن الدرك عن البايع لانه تقرير للبيع فكان كالبايع ولا فيما بيع الا ذراعا من طول حد الشفيع يعني اذا
باع دارا الا مقدار ذراع من طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لعدم الجوار وهذه حيلة لاسقاط الشفعة او شري سهما
منها اي من الدار بثمن وهذه حيلة اخرى يعني اذا اراد ان يشتري دارا بالف فشرى شيئا قليلا منها بالف الا درهما ثم باقيها الا
ثم شرى باقي الدار بدرهم الا في السهم الاول يعني لا يأخذ الشفيع الشفعة الا في السهم الاول لا في الباقي لان المشتري
صار شريكا وهو احق من الجار او شرى بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا بالثمن وهذه حيلة اخرى يعم الشركة والجوار وصورته ان يشتري
المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته مائة فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض
عن الدار غير انه اذا استحق المنزل يرجع المشتري على البايع بالالف لبقاء العقد الثاني على الصحة فيتضرر البايع
والاولى ان يباع بالدرهم الثمن دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار كذا هنا ولا يكره حيلة
اسقاط الشفعة والزكوة بان يستبدل نصابا سايمة بغيرها في اثناء الحول فرارا عن الوجوب عند ابي يوسف لانه يحتال
لدفع الضرر عن نفسه وهو مشروع ولو كان الغير يتضرر في ضمنه قيد بالاسقاط لان الحيلة لابطال الشفعة مكروه اتفاقا
كما يقول المشتري للشفيع انا ابيعها منك بما اخذت فلا فايدة لك بالاخذ بالشفعة فقال الشفيع نعم سقط الشفعة
وعند محمد يكره لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيل انفاذه والزكوة لنفع الفقراء وفي الحيل اضرار بهم
وبه يفتى وقيل الفتوى على قول ابي يوسف في الشفعة وعلى قول محمد في الزكوة وهذا التفصيل حسن ويبطلها ترك طلب المواثبة
او الاشهاد حتى لو ترك طلب المواثبة حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بان لم يأخذ فمه او لم يكن في الصلوة بطلت شفعته
لاعراضه عن الطلب حالة الاختيار وكذا لو طلب المواثبة ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار وتسليمها
بعد البيع فقط اي يبطل الشفعة بتسليم الشفعة بعد البيع علم الشفيع بوجوب الشفعة او لا قيد به لان تسليم الشفعة

قبل البيع

قبل البيع لا يبطلها وفي الكافي لو سلم الشفيع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم بالشراء فتسليمه جايز سواء كان المشتري
حاضرا او غايبا لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والابراء عن الدين ولو من الاب او الوصي او الوكيل يعني
يجوز تسليم الاب او الوصي الشفعة على الصغير حتى اذا بلغ فاشترى دارا بجوار الصبي فلم يطلبها مع امكان الطلب بطلت
شفعة الصغير لو بلغ لم يكن له الاخذ بالشفعة لان هذا تصرف دائر بين النفع والضرر فربما يكون النظر في تركه ابقاء
للثمن على ملكه هذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر منها بما لا يتغابن الناس فيه قال الاصح انه لا يصح التسليم لانه
لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وكذا الوكيل اذا سلم الشفعة او اقر على الموكل انه سلمها يصح وصلحه عنها
اي يبطل الشفعة صلح الشفيع عن شفعته على عوض ورد عوضه اي الشفيع عوض الصلح لانه حق الشفعة ليس
بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه يكون رشوة وموت الشفيع اي يبطل
الشفعة موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء لان مجرد حق التملك لا يبقى بعد موت صاحب الولاية فكيف يورث عنه
بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص حتى صح الاعتياض عنه والعين المملوك يبقى بعد
موت المالك لا المشتري يعني لا يبطل الشفعة موت المشتري لان المستحق باق وبموت المستحق عليه لم يتغير سبب الاستحقاق
وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها يعني يبطلها بيع الشفيع دارا التي يشفع بها لان الاستحقاق بالجوار او الشركة قد
زال قبل التملك فان سمع شراء ذكر فسلم فظهر شراء غيره او بيعه بالف فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني او عددي
متقارب قيمته الف او اكثر فهو له اي هو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه
في احد الجنسين لا يكون تسليما في الاخر فربما يسهل عليه تسليم احدهما ويتعذر عليه الاخر بعوض كذلك اي بعرض قيمته
الف او اكثر لا يكون على شفعته يعني اذا اخبر ان الدار بيعت بالف فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت بعرض ليست من ذوات
الامثال وقيمته الف او اكثر فالتسليم صحيح وان اخبر بانها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة وان كان اقل فهو على شفعته
لانهما كالجنس المتحد في حق الثمنية وكلامنا في الثمن ويشفع حصة احد المشتريين يعني اذا اشترى جماعة من واحد دارا
فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم لانه ليس في هذا الاخذ تفريق لان الشفيع يقوم مقام احدهم لا احد البايعين
اذا باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد البايعين لان فيه اضرارا بالمشتري بتفريق الصفقة وثمة الصفقة متفرقة
والصحيح انه لا فرق بينهما قبل القبض وبعده وروى الحسن عن ابي حنيفة انه فصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم
ليس له ذلك وبعد القبض له ذلك والنصف مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما يعني لو اشترى دارا فقاسم البايع
فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لان القسمة من تتمة القبض
للاشتراك في الشايع الا بالقسمة وليس للشفيع ان ينقض القسمة المطلقة للقبض واطلاق الجواب يدل على ان
الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف وروي عن محمد انه انما يأخذ اذا
وقع في جانب الدار التي يشفع بها اما اذا وقع في الجانب الاخر فلا لانه لم يبق جارا

كتاب القسمة

هي تمييز الحق الشايع وغلب فيها الافراز في المثلي والمبادلة في غيره اعلم ان في القسمة معنى الافراز والمبادلة الا
ان معنى الافراز غالب في المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى ومعنى المبادلة
اظهر في الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن جعل كانه اخذ حقه فيأخذ شريكه حصته لغيبة صاحبه
في الاول يعني في المثلي ولو كانت مبادلة لشرط رضا الاخر اي لا يأخذ احدهما نصيبه عند غيبة الاخر في غير المثلي
وان اجبر عليها في متحد الجنس ان للوصل متصل بقوله والمبادلة في غيره اي غلب فيها المبادلة في غير المثلي ولو اجبر على القسمة

وانما قيد بلفظ فقط لان الجنس اذا
يكون ذلك متحد الجنس بطلب احدهم
ولو كان الجنس مختلفا لا يجبر
على القسمة بطلب احدهم الا بتراضيهم

في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم القسمة لما فيها من معنى الافراز وفيه تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة باتحاد الجنس
وان كان الاعيان اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لان التفاوت في المقاصد متفاحش فتعذر المبادلة
المطلوبة بالقسمة وينصب قاسم يرزق من بيت المال الى القاضي يقسم بلا اجر وهو واجب لان منفعته يعود الى العامة فيكون
كفايته في مالهم لان الغرم بالغنم فان نصب قاسم باجر صح لان المنفعة حصلت لهم على الخصوص فيكون الغرم عليهم ويقدر
باجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة عليهم وهو اي اجر القسمة على عدد الرؤس عند ح وقالا على قدر الانصباء لان
ملك مؤنة يلحقهم بسبب الملك فيكون بينهم على قدر الملك كنفقة المملوك المشترى ولح ان المقصود عليه هو التمييز والاجر
مقابل به فلا تفاوت فيه فيكون الاجر عليهم بالسوية ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه لا بد من القدرة
على القسمة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وذا بالعدالة ولا يعين القاضي واحدا لها اي للقسمة معناه لا يجبرهم
على ان يستأجروه لانه اذا تعين واحد للقسمة يتحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام اي لا يترك القسام يشتركون
كيلا يتواضعون على مغالاة الاجر فيؤدي الى اضرار الناس بخلاف ما اذا لم يشتركوا لانه حينئذ يتسارع كل قاسم
الى القسمة بالاجر اليسير حذرا الفوات فيرخص الاجر وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر احدهم يعني اذا اقتسم الشركاء
بانفسهم صحت القسمة الا اذا كان فيهم صغير فح يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولا يتهم عنه وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم
يعني اذا احضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار ادعوا انهم ورثوها عن فلان يقسم القاضي بقولهم بالاتفاق
وعقار يدعون شراء يعني لو كان في ايديهم دار فادعوا انهم اشتروها من فلان وسألوا القاضي قسمتها اجابهم
او ملكا مطلقا يعني ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل وهذا معنى قوله مطلقا قسمه القاضي بينهم فان ادعوا
ارثه عن زيد لا اي لا القسمة بينهم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عند ح وقالا يقسم باقرارهم لان
اليد دليل الملك وقد اخبروا بالارث من ابيهم والاصل في اخبار المسلم الصدق ويذكر القاضي
في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليتذكر بالنظر فيه ان حكمه مقتصر عليهم غير متعد الى غيرهم حتى لا يكون
ذلك قضاء على شريك لو دله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقولهم ليس بحجة فلا بد من اقامة
البينة ليثبت بها القضاء على الميت لان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم الملك المثبت بدليل ان حقه يثبت
في الزوائد التي يحدث حتى يقضي ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة فكان ميلا
على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ليصير بعضهم حينئذ مدعيا والبعض خصما عنه وان كان مقرا فان قيل
كيف يجعل خصما عنه والمقر لا يصلح ان يكون خصما قلنا لما لم يعتبر اقراره عليه يجعل كالعدم كما في الوارث او الوصي
المقر بالدين فانه يقبل البينة عليه مع اقراره لان المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقه وحق غيره ولا لو برهنا
انه لهما اي العقار معهما اي اذا ادعى رجلان واقاما البينة انه في ايديهما وارادا القسمة لم يقسم القاضي حتى
يبرهنا انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما قيل هذا قول ح خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة في بيان
حق الملك تكميلا للمنفعة وحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه
محفوظ بنفسه لو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهم اي العقار في ايديهم ومنهم طفل او غائب قسم ونصب
يقبض لهما اي للطفل والغائب يعني اذا وارثان واقاما البينة على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم
ومعهم وارث غائب وصغير قسم القاضي بينهم ونصب كيلا يقبض نصيب الغائب والصغير نظرا لهما فان برهن
واحد منهم فسائر الاول قوله فان برهن يعني اذا حضر واحد واقام البينة لا يقسم لانه ليس معه خصم فالحاضر

ان كان خصما عن نفسه فليس له خصم عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه
قوله او شرط وغاب احدهم يعني اذا حضرا وطلبا القسمة وفي ايديهما دار ادعيا ميراثا او ما ومعهما شريك
غائب لم يقسم بطلبهما والثالث قوله او كان اي العقار مع الوارث الطفل او الغائب او شيء منه اي بعض من
العقار في يده او في يد مودعه لا اي لا يقسم باقرار الحضور لان في هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير باخراج
شيء مما كان في يده من غير خصم حاضر ولا يجوز القضاء على الغائب مع حضور امينه ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة
البينة وعدمها في الصحيح وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل اي كل واحد من الشركاء بحصته لان في القسمة تكميل
المنفعة فكان حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وبطلب ذي الكثير فقط لو لم ينتفع الاخر لقلة حصته قيل
ان طلب صاحب القليل قسم وان طلب صاحب الكثير لم يقسم وقيل يقسم بطلب كل منهما لان صاحب القليل راض بالضرر
حتى طلب القسمة فصاحب الكثير منتفع بالقسمة والاول اصح لان رضاه بالتزام الضرر لا يلزم القاضي شرعا
وانما الملزم طلبه من القاضي ايصاله الى منفعة ملكه وذا لا يوجد عند طلب صاحب القليل ولم يقسم الا بطلبهم
ان تضرر كل لقلة لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضعه بالنقض ويجوز بالتراضي
لان الحق لهم وهم اعرف بشانهم وقسم عروض اتحد جنسها كالموزون والمكيل والعددي المتقارب بطلب احدهم
لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية عند اتحاد الجنس ممكن للتفاوت في المقصود فيقع القسمة تمييزا لا
الجنسان اي لا يقسم الجنسان كالشاة والبعير ولا الثوبان ان اختلفت قيمتها لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع
القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون الجبر والرقيق والجواهر والحمام لا يقسم الا برضاهم
عند ح وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس وانما التفاوت في القيمة وذا لا يمنع صحة القسمة ولهذا يقسم الرقيق
في الغنيمة كساير الاموال ولكن في القسمة بين الشركاء ولح ان التفاوت في الرقيق فاحش باختلاف الاعراض والمقاصد
والمعاني الباطنة كالامانة والكياسة فيلتحق بالاجناس المختلفة بخلاف ساير الحيوان لقلة التفاوت عند اتحاد
الجنس والدليل على الفرق بين الرقيق وساير الحيوان ان الذكر والانثى في ساير الحيوان جنس واحد وفي الرقيق
جنسان حتى اذا اشترى على انه عبد فاذا هو امة لم يجز الشراء بخلاف ساير الحيوانات وانما قسم الرقيق
في الغنيمة لان حق الغانمين في المالية دون العين حتى جاز للامام ان يبيع المغانم ويقسم الثمن واما في
شركة الملك فحق الشركاء في العين والمالية فتعذر اعتبار المعادلة فلا يجبر القاضي على القسمة وجهالة
الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة لا يصح ولو تزوج على عبد يصح ودور
مشتركة في مصر واحد او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها يعني يقسم كل دار على حدة ولم يجمع نصيب
احدهم في دار الا ان يتراضوا على ذلك عند ح وقالا الراي في ذلك الى القاضي فان راى ان الاصلح قسمة بعضها
في بعض قسمها لان الدور جنس واحد نظرا الى اتحاد الاسم والصورة والى اصل السكنى اجناس نظرا الى
اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف المحال فكان الترجيح مفوضا الى راي القاضي فان مال
الى الاول قسم وان مال الى الثاني لا يقسم ولح ان الدار اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال
والجيران والقرب الى المسجد والماء فلا يقسم الا بتراضي الشركاء والدار والضيعة او الدار والحانوت
قسم كل على حدة اتفاقا لاختلاف الجنس ويصور القاسم ما يقسم على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه
على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه لانه يحتاج اليه في الآخر ويفرز كل قسم عن الباقي بطريقه وشربه

اي يصير الدار المقسومة على التعديل
بعد رفعه الى القاسم ويعدلها اي يسويها
على سهام القسمة ويذرعها

[illegible]

حتى لا يكون نصيب بعضهم متعلقا بنصيب الاخر فيتحقق معنى التمييز ويلقب الاقسام بالاول والثاني ثم يخرج
اسمه ثانيا فان قيل في الاقراع يتعلق الاستحقاق بخروج القرعة فيكون في معنى القمار وانه حرام قلنا
هذا ليس في معنى القمار لان اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه ولهذا ليس كذلك حتى لو عين القاسم لكل واحد
منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فاستعمال القرعة لتطييب قلوب الشركاء وازالة تهمة الميل
عن نفسه وذلك جائز ولا يدخل الا بالتراضي في القسمة الا بدراهم لان الشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجبر
قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل حقهم او طريقه في قسم لو بلا شرط فيها صرف ان امكن والا فسخت
يعني لو قسم بينهم ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الاخر لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه
ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر لامكان تحقق معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة
وان لم يمكن فسخت القسمة لان المقصود لم يحصل صورته دار بين رجلين فيها صفة بيت وباب البيت في الصفة
ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما واصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة واصاب البيت احدهما
وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ومسيل ماء
في ذلك فان [illegible] في الصفة على حاله ومسيل مائه على ما كان فليس له ذلك سواء شرط لكل واحد منهما ان له ما اصاب
به بكل حق له او لم يشترط ذلك بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر في البيع الحقوق والمرافق دخل الطريق ومسيل
الماء وان لم يذكر الحقوق والمرافق لم يدخل والفرق ان المقصود بالبيع ملك العين وهذا يتم للمشتري وان تعذر عليه
الانتفاع لعدم الطريق والمسيل وفي القسمة فالمقصود ايصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه فاذا لم يكن
له منفذ الى الطريق ولا مسيل ماء فحينئذ قسمة وقعت على الضرر فلا يجبر الا ان يذكر الحقوق والمرافق فيستدل به
على انهما قصدا ادخال الطريق والمسيل لتصحيح القسمة لعلمهما ان القسمة لا يقع بدونهما في هذا الموضع لان
المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة فاذا لم يكن له طريق ولا مسيل لا يحصل معنى المبادلة في المنفعة فلا يصح
القسمة وموضع الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو اثبتنا
لاحدهما حقا في نصيب الاخر لتضرر به الاخر ولا يجوز الحاق الضرر به بدون رضائه ودليل الرضا اشتراط الحقوق
ولهذا لا يدخلان بذكر الحقوق سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان قوم كل واحد وقسم بها اي بالقيمة صورته
سفل وعلو مشترك بين رجلين وسفل مشترك بين هذين الرجلين وعلو لرجل اخر وعلو مشترك بينهما وسفل لرجل اخر
وطلبا القسمة من القاضي او طلب احدهما قسم القاضي بالقيمة عند محمد رح لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والاصطبل
فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وبه يفتى لان في بعض البلدان يكون قيمة العلو اكثر من قيمة السفل
كما بمكة ومصر وفي بعضها يكون بالعكس كما في الكوفة فان كان قيمتهما على السواء يحسب ذراع بذراع وان كان قيمة احدهما
ضعف قيمة الاخر يحسب من الاول قيمته على الضعف ذراع من الاخر حتى استويا في القيمة قال ابو ح وابو يوسف رح يقسم بالذرع
لان الشركة في المذروع والقسمة بالذرع هي الاصل فلا يعدل عنه ما امكن والمعتبر التسوية في السكنى لا في المرافق
ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع قال ابو ح ذراع من سفل بذراعين من علو لان منفعة السفل ضعف منفعة
العلو لانه يبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وللسفل منفعة السكنى ومنفعة البناء
فانه لو اراد ان يحفر في سفله سردابا لم يكن لصاحب العلو منعه عن ذلك وللعلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى فانه لو اراد
ان يبني على علوه علوا اخر كان لصاحب السفل منعه عن ذلك وقال ابو يوسف رح ذراع بذراع لان المقصود اصل السكنى

وقد استويا

وقد استويا فيه ولكل منهما ان يتصرف في ملكه على وجه لا يلحق الضرر بصاحبه فان لصاحب العلو ان يبني على علوه اذا
كان لا يضر ذلك بالسفل كما ان لصاحب السفل ان يحفر بيرا او بابا في السفل اذا كان لا يضر لصاحب العلو [illegible] المنفعة
يجعل ذراع من العلو وان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء اي بانه استوفى نصيبه ثم ادعى ان بعض نصيبه وقع
في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ
بعد ما ظهر سبب لزوم العقد فلا يقبل قوله الا بحجة فان لم يكن له بينة استحلف الشركاء فمن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل
ومن نكل جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر وفي الهداية
ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لانه تناقض وشهادة القاسمين حجة فيها يعني اذا شهد القاسمان اللذان تولتا
القسمة انه استوفى نصيبه يقبل شهادتهما لانهما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل الغير لا فعلهما
لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه لانه يدعي عليه الغصب
وهو منكر وان قال قبل اقرار بالاستيفاء اصابني كذا الى موضع كذا فلم يسلم الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء
وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما اصاب كل واحد بالقسمة فصار كالاختلاف
في مقدار المبيع فان استحق بعض حصة احدهما لا شايع او الا لم يفسخ ورجع بقسطه في حصة شريكه
ويفسخ في بعض شايع في الكل يعني اذا استحق بعض شايع من نصيبه رجع بقسطه في شريكه ولا يفسخ القسمة
لان معنى القسمة التمييز والافراز وهذا المعنى لا يفوت باستحقاق بعض شايع من نصيب احدهما لان ما
تبين بالاستحقاق لا يمنع القسمة فانه لو كان موخر الدار بين شريكين ولهما شريك ثالث في النصف المقدم
وهو النصف وربع الموخر وبيد الاخر ما بقي وهو ثلثة ارباع من النصف الموخر فيكون لكل واحد منهما ثلثة اثمان
جميع الدار لان نصيب الثالث ثلثة ارباع جميع الدار وما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الاولى
وان استحق بعض معين لا يفسخ القسمة اتفاقا صورة المسئلة ان يكون دار بين رجلين نصفين فاقتسماها
فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الاخر الثلثين من موخرها وقيمته ستمائة وهي ميراث بينهما
او شراء ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم شايعا لا يبطل القسمة ولكن ان شاء رجع صاحب المقدم على صاحب
الموخر بربع ما في يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما وان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وصحت
المهاياة وهي قسمة المنافع بتراضي كل منهما بحاله وبجبر كل عند انتهاء الاجارة في سكنى هذا بعض دار
وهذا بعضها وهذا علوها وهذا سفلها وخدمة عبد هذا يوما وهذا يوما وهي جائز استحسانا لما روي انه عم
قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلثة نفر وكانوا يتناوبون في الركوب كسكنى بيت صغير اي كما يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما
وعبدين هذا هذا العبد وهذا الاخر يعني يخدم زيدا هذا العبد ويخدم عمروا العبد الاخر

كتاب المزارعة

وهي عقد على الزرع ببعض الخارج ولا يصح عند ابي ح رح لما روي ان النبي عم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على
الثلث او الربع وصحت عندهما لانه عم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من التمر
والزرع وبذلك عمل الصحابة والتابعين الى يومنا بلا نكير وبه يفتى لحاجة الناس اليها والتعامل بها ولكن
القياس باباه لان الاستيجار ببعض الخارج من عمله في معنى قفيز الطحان وقد نهى عم عن قفيز الطحان
ثم المزارعة على قولهما بجوازها يستدعي شرايط بشرط صلاحية الارض للزرع يعني احدها كون الارض صالحة
للزراعة ليحصل المقصود واهلية العاقدين اي ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد لانه لا يصح الا

وهو لا يختص بهذا العقد وذكر المدة اي الثالث بيان المدة لان العقد يرد على منفعة الارض لو كان البذر من قبل العامل
او على منفعة العامل لو كان البذر من قبل رب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكان المدة معيارا للمنفعة
ورب البذر اي الرابع بيان من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر لو كان من قبل العامل
فالمعقود عليه منفعة الارض ولو كان من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل فلا بد من بيان المعقود عليه لان
جهالته يؤدي الى المنازعة بينهما وجنسه اي الخامس بيان جنس البذر لانه لا بد من اعلام جنس الاجرة ولا يصير
ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر وقسط الاخر اي السادس بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا
بالشرط وما لم يكن معلوما لا يستحق شرطا بالعقد والتخلية اي السابع التخلية بين الارض والعامل حتى اذا شرط
في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد والشركة اي الثامن الشركة في الخارج
عند حصوله لانه ينعقد اجارة ويتم الشركة في الانتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا
للعقد فيبطل لو شرط لاحدهما قفزانا مسماة لان تناع الشركة لان الارض عسى لو لا يخرج الا هذا المقدار
او ما يخرج من موضع معين وللاخر ما يخرج من موضع لكن كما اذا شرط لاحدهما ما على الماذيانات والسواقي
لجواز لو لا يخرج الا ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او رفع رب البذر بذره او رفع الخراج وتنصيف
الباقي يعني اذا شرط لو يرفع صاحب البذر بذره او رفع خراجه اذا كانت الارض خراجية ويكون الباقي بينهما
نصفين لاحتمال ان تخرج الارض مقدار البذر او الخراج المرفوع فينقطع الشركة هذا اذا كان الخراج موظفا اما
اذا كان الخراج خراجا مقاسمة كالربع والخمس لا يفسد العقد لانه لا يؤدي الى قطع الشركة بخلاف ما اذا شرط
صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقي بينهما لانه شائع فلا يؤدي الى قطع الشركة او التبن يعني يبطل
لو شرط التبن لاحدهما والحب للاخر اي تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه شرط يخالف مقتضى العقد وهو
الشركة فربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن او تنصيفا التبن والحب لاحدهما يعني اذا شرطا التبن
نصفين والحب لاحدهما يبطل لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب فان شرط تنصيف الحب والتبن
لصاحب البذر صحت لانه شرط موافق للعقد لانه نماء ملكه او لم يتعرض للتبن يعني لو شرطا الحب نصفين وسكتا عن
التبن صحت المزارعة لانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب بطلان العقد في الاصل
ثم يكون التبن لرب البذر لانه نماء ملكه وغيره انما يستحق بالشرط ولا شرط وقيل التبن بينهما ايضا لانه تبع للحب فيعطى له حكمه
وكذا يصح عندهما لو كان الارض والبذر لزيد والعمل والبقر لاخر لان رب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة العمل
فجاز شرط عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض يعني لو كان الارض لواحد والباقي لاخر لان رب البذر
استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم صح فكذا اذا استاجرها بجزء مسمى من الخارج
او العمل له اي يكون لواحد والبقية لاخر لان رب الارض استاجر العامل ليعمل بالآلة فيصح كما لو استاجر خياطا بابرة رب الثوب
وبطلت المزارعة لو كانت الارض والبقر لزيد والبذر والعمل للاخر لان رب البذر استاجر الارض والبقر والاستيجار البقر
بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة
البقر صلاحية يقام بها العمل ولا يمكن جعل البقر تبعا لمنفعة الارض والبذر والبقر له اي لاحدهما والاخران بيتح الجار
اي الارض والعمل للاخر لانه مما لم يصح عند انفراد كل واحد من البقر والبذر فكذا عند الاجتماع او البذر له والباقي للاخر
لان الشرع لم يرد به والخارج لرب البذر في الوجهين في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لرب الارض

ويصير مستقرضا

179

ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه واذا صحت المزارعة فما خرج على الشرط لان المسلمين عند شروطهم ولا شيء للعامل
ان لم يخرج لانها ان كانت اجارة فالواجب في عقد الصحيح المسمى وهو معدوم وان كانت شركة فالشركة في الخارج لا في غيره
بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم يخرج الارض شيئا فانه يجب اجر المثل في الذمة ويجبر من ابى عن المضي يعني لو امتنع احد العاقدين
عن المضي في العقد فان كان الممتنع عن العمل الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء حكم
بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما لا يلزم في سائر الاجارات الا رب البذر يعني الممتنع عن العمل ان كان رب البذر فلا
ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وهو ضرر يلزمه فلا يجبر على ذلك كما لو استاجر اجيرا
ليهدم داره ومتى فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر وللآخر اجر مثل ارضه او عمله يعني لو كان البذر
من قبل رب الارض فللعامل اجر مثل عمله وان كان من قبل العامل فلرب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى
منفعة الارض او العامل بعقد فاسد فيجب قيمتها وقد تعذر رد عينها فيجب عليه رد قيمتها ولا يزاد على
ما شرط في المزارعة ارضا بسقوط الزيادة ولو ابى رب الارض والبذر وقد كرب العامل فلا شيء له حكما
في عمل الكراب لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم بجزء من الخارج ولا خارج بعد وقيل ويسترضي ديانة
يعني قالوا هذا الجواب في الحكم واما بينه وبين ربه يلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة
هذا العمل ليحصل له نصيبه من الخارج اما اذا اخذ الارض منه فقد غره والغرور مدفوع فتعين ان يطلب رضاه
وتبطل المزارعة بموت احدهما اي احد المتعاقدين اعتبارا بالاجارة ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما
كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة
العمل لانه يتقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء وتفسخ بدين محوج الى بيعها يعني تنفسخ الاجارة بدين فادح
لحق رب الارض فاحتاج الى بيعها كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض او سوى المسناة لانه
لا يجوز ان يطالب بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا يجوز ان يطالبه باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولو نبت الزرع
ولم يستحصد لم يبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع وفي التاخير اضرار بالوفاء
والتاخير اهون من الابطال فان مضت المدة اي مدة المزارعة ولم يدرك فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك
لانه استوفى منفعة نصف الارض بتربية حصته الى وقت الادراك لان المدة اذا انقضت فقد انتهى العقد الا
ان في قلعه اضرارا فبقينا العقد بالاجر كما في الاجارة ونفقة الزرع وهي مؤنة الحفظ والسقي وكرب الانهار عليهما
بالحصص على مقدار حقوقهما حتى يستحصد كاجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية فانها عليهما لان الخارج ملكهما
فالمؤنة فيه عليهما بقدر الملك فان انفق احدهما بغير امر صاحبه ولا امر القاضي فهو متطوع في النفقة فان شرط
على العامل شيء من المذكورات فسدت لانه شرط لا يقتضيه فيفسد وعن ابي يوسف انه اي الشرط يصح ولزم اداه اي
لزم العامل للتعامل قال الامام السرخسي هو الاصح في ديارنا لانه متعارف وصار كشرط جذ الثمار والنقل على البائع
وهو اختيار مشائخ البلخ

كتاب المساقاة

وهي مفاعلة من السقي وفي الشرع هي دفع الشجر الى
من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما بان الفتوى على صحتها وخلافا يعني المساقاة باطلة عنده صحيحة عندهما
وشروطا الا المدة فانها يصح بلا ذكرها يعني لكن العكس لو لا يجوز المساقاة الا بذكر المدة لانها استيجار للعامل وفي
هذا لا يصير المعقود عليه معلوما الا ببيان المدة كما في المزارعة لكن الصحيح اذا لم يذكرها يجوز استحسانا ويقع على اول ثمرة
يخرج في اول الادراك الثمر وقتا معلوما عادة والثابت عادة كالثابت شرطا فصارت المدة معلومة

وادراك بزر الرطبة ذا دراك الثمر البذر بالزاء المعجمة يعني اذا ادرك البزر في اصول الرطبة فهو بمنزلة ادراك الثمار
لان له نهاية معلومة ولا يشترط بيان المدة صورته اذا دفع اليه رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى
يخرج بزرها فيكون البزر بينهما نصفين ولم يسميا وقتا فهو جايز استحسانا لان لادراك البزر وقتا معلوما عند
المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فيكون بينهما نصفين والرطبة لصاحبها وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسد ما
لان بالمعاملة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع حصول المقصود فيكون مفسدا للعقد ومدة اي ذكر مدة قد يبلغ
فيها وقد لا اي يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتاخر عنها صح لانا لا نعلم بفوات موجب العقد بهذا الشرط وانما يتوهم ذلك
وهذا التوهم محقق في كل معاملة ومزارعة بان يصطلم الزرع آفة سماوية فلو خرج في وقت سمى فعلى الشرط
والا فللعامل اجر المثل يعني فان خرج الثمر في تلك المدة فهو بينهما على ما شرط لصحة العقد وان تاخر عن تلك
المدة فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ويصح المساقاة في الكرم والنخل
والرطاب واصول الباذنجان والنخل وقالا الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخل والكرم لان جوازها بالاثر وانما
ورد الاثر فيها وهو ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ولنا ان الاصل في النصوص التعليل وجوازه للحاجة وهي يعم الكل
وان كان منه ثمر ان للوصل الامور كما لعى لو دفع نخيلا فيه ثمر مساقاة والثمر يزيد بالعمل جازت ولو كانت قد انتهت
لا يجوز كالمزارعة يعني اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لان الشركة بعقد المعاملة
انما يصح فيما يحدث بعمل العامل او يزداد بعمله ولا اثر للعمل بعد الادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بلا عمل
فيكون خلاف موضع المعاملة بخلاف ما قبل التناهي للحاجة الى العمل فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نيء خام
يقوم العامل عليه او وارثه وان كره الدافع او ورثته ان للوصل يعني لو مات رب الارض والخارج بسر انتقضت المعاملة
وكان البسر بين ورثة رب الارض والعامل نصفين قياسا وفي الاستحسان لا ينتقض وللعامل ان يقوم عليه ما كان
يقوم حتى يدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض لان في انتقاض العقد بموت رب الارض اضرارا بالعامل وابطالا
لما كان مستحقا له بعقد المعاملة ولو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك وفيه ضرر عليه ولما جاز نقض الاجارة
لدفع الضرر لانه يجوز ابقاؤها لدفع الضرر اولى ولا ينفسخ المساقاة الا بعذر كما بينا في الاجارة وكون العامل مريضا
لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على سعفه وما مر من النخل ما يتخذ منه الزنبيل والمراوح او نحو عذر قوله كون مبتدا
وعذر خبره ودفع فضاء مدة معلومة ليغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح والثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة
غرسه واجر عمله لانه استاجره ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وبآلته
فيكون بمعنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس عين مال قايمة كانت للعامل وقد تعذر رده عليه للاتصال
للاتصال على الارض فيلزمه قيمتها مع اجر مثل عمله فيما عمل

باب الذبائح

حرم ذبيحة لم تذك اراد بالذبيحة الحيوان الذي شانه الذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح قوله لم تذك
صفة ذبيحة وذكوة الضرورة وهي حال عدم القدرة على الذبح جرح اين كان من البدن والاختيار اي ذكوة الاختيار
وهو حال القدرة عليه ذبح بين الحلق واللبة وهي محل القلادة من الصدر وعروقه اي عروق الذبح الحلقوم وهو مجرى النفس
والمرئ وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما عرقان يجري فيهما الدماء لقوله عم افر الاوداج بما شئت
وهي يتناول الودجين والمرئ بطريق التغليب ويلزم من ذلك قطع الحلقوم اقتضاء لتعذر قطع هذه الثلثة بدون
قطعه وحل بقطع اي ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وبكلها افرى اي حل بكلها قطع الاوداج وانهر الدم ولو بليطة

وهي قشر القصب ومروة بكسر الميم وهو الحجر الذي فيه حدة الا سنا وظفرا قاينين قيد بهما لانهما لو كانا منزوعين حل الذبيحة
ولكن يكره لان فيه تعذيب على الحيوان وقد امرنا بالاحسان في الذبح وقال الشافعي المذبوح بالمنزوع غير ميتة ايضا لقوله عم
كل ما انهر الدم وافرى الاوداج الا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولنا قوله عم انهر الدم بما شئت فكان المراد بما روى
الشافعي غير المنزوع فان الحبشة يستعملان في ذلك سنهم وظفرهم وندب احداد شفرته قبل الاضجاع لقوله عم ليحد احدكم
شفرته وليرح ذبيحته وكره احداد شفرته بعده اي بعد الاضجاع لما روي انه عم رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال عم
اردت ان تميتها موتات هلا احددت قبل ان تضجعها والجر بالرفع عطف على التمية يعني جرها برجلها الى المذبح وذكر
والنخع وهو ان يبلغ السكين النخاع وهو عرق ابيض في عظم الرقبة وقيل ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر
عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب والسلخ قبل ان يبرد وكل ذلك مكروه لانه تعذيب الحيوان بلا ضرورة وشرط كون
الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا فحل ذبيحتهما ولو مجنونا لو للوصل اي ولو كان الذابح مجنونا او امراة او صبيا يعقل
التسمية والذبيحة ويضبط اي يعلم ان حل الذبيحة بالتسمية ويعلم شرايط الذبح من افرى الاوداج ونحو ويقدر على فرى
الاوداج او يحسن القيام به قيد بهما لان المجنون او الصبي الذي لا يعقل التسمية والذبيحة ولا يضبط لا يحل ذبيحتهما لان
التسمية على الذبيحة شرط او اقلف من لم يختن او اخرس لا ذبيحة وثني لانه لا يعتقد البسملة ومجوسي اي لا يحل
ذبيحة مجوسي لقوله عم في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبايحهم ومرتد لانه ترك ما كان
عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه وتارك التسمية اي لا يحل ذبيحة من ترك التسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
ومطلق النهي يقتضي التحريم فان تركها ناسيا حل وقال الشافعي رح حل في الوجهين لقوله عم المسلم يذبح على اسم الله
سمى او لم يسم ولنا ان العامد جان غير مستحق للتخفيف والناسي ليس كذلك وما ذكره غير مجرى على ظاهره لان
عليا وابن عباس لو لا يفصلان بين العامد والجاني ولو اريد به ظاهره بحرب المحاجة بينهم فان قيل الناسي مخصوص
من النص فيخص العامد بالقياس قلنا الناسي غير مخصوص منه لانه ذاكر تقديرا لقيام الملة مقام الذكر وكره ان يذكر
مع اسم الله غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وكقوله بسم الله ومحمد رسول الله لان الشركة لم يوجد فلم يكن
الذبح واقعا له فلا يحرم الا انه يكره لوجود الوصل صورة وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله وباسم فلان يعني قال بسم الله وفلان
لوجود الشركة فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية او بعد الذبح لا باس به لانه عم كان يقول بعد الذبح
اللهم تقبل هذه عن امة محمد ولو قال عند الذبح الحمد لله او سبحان الله او الله اكبر يريد به التسمية حل لان الشرط ذكر اسم الله على
سبيل التعظيم وقد حصل ولو قال اللهم اغفر لي لا يحل لانه سوال ودعاء ولو قال عند العطاس الحمد لله يريد به التحميد على العطاس
وذبح لا يحل انه لا يحل لان المامور به ذكر الله على الذبح ولو لم يرد الحمد على نعمة دون التسمية وجب نحر الابل وكره ذبحها
لان عروقه مجتمعة في المنحر وان نحرها جاز ولزم صيد استانس لانه قدر على ذكوة الاختيار وكفى جرح نعم توحش او سقط
في بئر ولم يمكن ذبحه لانه لا يقدر الا على ذكوة الاضطرار ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه اي لا يذكى جنين بذكوة امه
حتى لو ذبح بقرة فخرج من بطنها جنين ميت لم يوكل الجنين عنده رح وقالا اذا تم خلقه اكل لان الجنين جزء الميتة حقيقة
حتى يدخل في بيع الام ويعتق بعتقها ولا يصح استثناؤه في بيعها فيكتفي بذبحها وله ان الجنين ينفصل حيا ولا يتوهم بقاء
الجزء حيا بعد الانفصال واذا كان اصلا في حكم الحيوة يشترط فيه ذكوة على حدة ولا ذو ناب ومخلب من سبع او طير اي
لا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير لان النبي عم نهى عن اكل ذي ناب من السباع واكل ذي مخلب من الطير
وقوله من سبع ذكره عقيب النوعين فانصرف اليهما فتناول سباع الطيور والبهايم لا كل ما له مخلب او ناب فالحمامة

فالجامة لها مخلب والبعير له ناب مع انهما يوكلان وقالوا المراد من الناب والمخلب ما هو سلاح منهما بان يصيد والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة وانما حرم اكل السباع كرامة لبني آدم كيلا يعدوا اليه شيء من الصفات الذميمة بالاكل ولا الحشرات اي لا يحل الحشرات وهي صغار الدواب كالفارة والوزغة والحية ونحوها لانها من الخبائث بحرم لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والحمر الاهلية اي لا يحل اكل الحمر الاهلية والبغال والخيل لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها والاية سيقت لبيان المنة وقد من علينا بالركوب ولم يبين الاكل ولو كان ما كولا لكان الاولى بيان منفعة الاكل لان الخيل آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له وقالا لا باس بالخيل لما روي انه عليه السلام نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في الخيل ثم الكراهة عنده كراهة تنزيه لانها ثابتة للاحترام وللفرس في ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وقيل كراهة تحريم حكي عن عبد الرحيم الكرماني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة رح في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية والضبع اي لا يحل اكل الضبع لانه من السباع والزنبور لانه من الموذيات والسلحفاة لانها من الخبائث والابقع الذي ياكل الجيف من الغراب لما قلنا انها من الخبائث والفيل لانه ذو ناب والبربوع وابن عرس لانها من سباع البهائم ولا حيوان مائي سوى السمك لم يطف لما روي انه عليه السلام قال في السمك ما نضب عنه الماء فكلوه وما طفا على الماء فلا تاكلوه وفي شرح الوافي ولو سمكة تقطع بعضها يحل ما ابين وما بقي لان ما ابين من الحي ولكان ميتا فميتته حلال وكذا ان وجد في بطنها سمكة لقوله وان انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت يوكل لوجود السبب لموتها وقيل لا يوكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا والجريث وهو نوع من السمك يقال له بالتركي بلق والمارماهي يقال له ابن بلق وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة وغراب الزرع والارنب والعقعق معطوفة اي مع الذكوة قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن العقعق وقال لا باس به فقلت انه ياكل الجيف فقال انه يخلط بشيء آخر قال ابو يوسف يكره الحل عندي لان غالب ما ياكل الجيف

كتاب الاضحية

وهي ما يضحى بها اي يذبح تقربا وجمعها الاضاحي هي شاة من فرد اي من واحد وبقرة او بعير منه اي من فرد الى سبعة ولا يجزي عن ثمانية لما روي عن جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة والتقدير الشرعي يمنع الزيادة لا النقصان ان لم يكن لفرد اقل من سبع يعني اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجزي من صاحب الكثير لما لا يجزي من صاحب القليل حتى لو مات رجل وترك امراة وابنا وبقرة فضحيا بها يوم العيد لا يجزي لان نصيب المراة اقل من السبع فلم يجزي نصيبها ولم يجزه نصيب الابن ايضا كذا في الاختيار ويقسم اللحم وزنا يعني اذا اشتركوا في اضحية يقسم اللحم وزنا لانه موزون لا جزافا الا ان لا يقسموا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او جلد يعني يكون من كل جانب شيء من اللحم والشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد صرفا للجنس الى خلاف جنسه وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة للاضحية استحسانا ان نواه اي اشتراكهم في الابتداء يعني اذا اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف رح وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يكون له ان يبيعها شيئا منها على قصد التمول وجه الاستحسان انه لو اشركهم معه في الابتداء بان اشتروا جملة جاز فكذا اذا اشركهم بعد الشراء قبل اتمام المقصود وهذا لان الانسان قد يجد بقرة سمينة ولا يظفر بالشركاء وقت البيع فيشتريها ثم يطلب شركاء فلو لم يجز لوقع في الحرج وذا اي الاشتراك قبل الشراء احب ليبعد عن الاختلاف وعن صورة الرجوع في القربة ولا تجب الا على حر مسلم مقيم غني كغني الفطرة وقد مر بيانه اعلم انها واجبة عند ابي حنيفة رح وسنة موكدة عندهما لقوله عليه السلام ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام

وله قوله م

وله قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد والامر يفيد الوجوب هكذا ذكر الاختلاف بعض المشايخ رح والاصح انها واجبة وقوله عليه السلام فانها سنة ابيكم لا ينفي الوجوب لان السنة هي الطريقة في الدين واجبة كانت او غير واجبة ليس لا بطفل اي لا يجب الاضحية لطفل في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انها يجب عن ولده الصغير لانه يلحق به بعلة الحرية والولاية وجه الظاهر ان الاضحية قربة محضة والاصل في العبادات ان لا يجب على الغير بسبب الغير بخلاف صدقة الفطر لان فيها معنى المؤنة والسبب راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى متحقق في حق ولده الصغير بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله اي مال الصغير اعتبارا بصدقة الفطر والاصح انه لا يجب ذلك من ماله لانه لكان المقصود الاتلاف فالاب لا يملكه في مال ولده ولئن كان المقصود التصدق باللحم بعد اراقة الدم فذاك تطوع ومال الصبي لا يحتمله فيضحي من مال الاب والكل منه الطفل وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه اي بما ينتفع ببقاء عينه كالغربال والمنخل ونحوهما لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز لان اللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ولو باع الجلد بالدراهم يتصدق بثمنه لان معنى التمول سقط عن الاضحية فاذا تمولها بالبيع انتقلت القربة الى بدله فوجب التصدق به فان قيل ينبغي ان لا يجوز بيعه لقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له قلنا هذا يفيد كراهية البيع فجاز لوجود الملك والقدرة على تسليم واول وقتها اي وقت الاضحية بعد الصلوة اي صلوة العيد ان ذبح في مصر في هذا اليوم ان نصلي ثم نذبح وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره اي غير مصر لان التاخير في المصر ليلا يشتغل بها عن الصلوة ولا معنى للتاخير في حق القروي لانه لا صلوة عليهم ولو كانت الاضحية في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوة واذا اراد المصري التعجيل يامر باخراج الاضحية الى خارج المصر في موضع يباح للمسافر قصر الصلوة فيضحي بها كما انشق الفجر واخره اي اخر وقت الاضحية قبيل غروب اليوم الثالث فاذا غربت الشمس من اليوم الثالث لم يجز التضحية واعتبر الاخر للفقر يعني اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا يجب عليه وضده اي اعتبر الاخر لضد الفقر والغنى يعني من كان موسرا قبل انقضاء ايام النحر يجب عليه الاضحية ومن كان موسرا في ايام النحر فلم يضح حتى افتقر قبل انقضاء ايام النحر سقطت عنه الاضحية وكذا لو كان معسرا في ايام النحر فلم يضح حتى افتقر قبل انقضاء ايام النحر سقطت عنه الاضحية حتى لا يجب عليه الايصاء ولو مات بعد مضي ايام النحر لم يسقط التصدق بقيمة الشاة حتى يلزمه الايصاء والولادة والموت يعني لو ولد في يوم الاخر يجب عليه ولو مات فيه لا يجب عليه وكره الذبح ليلا لانه لا يامن ان يغلط بظلمة الليل فان تركت التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر بعينها لانه لما تعذر الذبح لفوات وقتها يجب عليه التصدق والفقير شراها للاضحية بها اي بالشاة حية معمول لقوله تصدق والغني بقيمتها شراها او لا يعني لو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجبها على نفسه بان قال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وكان فقيرا تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة الشاة اشتراها او لم يشترها لانها واجبة على الغني وانما يجب على الفقير بالشراء بنية الاضحية وصح الجذع من الضان وهو شاه سنة اشهر من الغنم قيد به لان الجذع من المعز لا يجوز وهذا اذا كان عظيما بحيث لو اختلط بالثنيات لا يمكن التميز من بعد وعند الاكثر الجذع من الضان ما اتى عليه اكثر الحول لعوله عليه السلام نعم الاضحية من الضان والثني فصاعدا من الثلثة اي من الابل والبقر والشاة لقوله عليه السلام ضحوا بالثنيات والثني ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس قيد خلرع البقر الجاموس لانه نوع منه كالجماء اي كما يصح الجماء وهي التي لا قرن لها لان المقصود لا يتعلق بالقرون وكذا مكسورة القرن بالطريق الاولى والخصي لان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوين احدهما عن نفسه

والاخ عن امته جهتين ح تزال الحيض اولى لان لحمه يطيب والثولاء وهي المجنونة وانما يجزئ اذا كانت سمينة ولم يكن
بها ما يمنع السوم والرعي واما اذا كانت بخلاف ذلك فلا يجزئ دون العمياء اى لا يجزئ بالعمياء والعوراء وهي
وهي ذات عين واحدة والعجفاء وهي التي لا نقي لها لشدة عجفها والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك لنهيه
عن التضحية بهذه الاربع والمريضة البين مرضها ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها
او عينها او الييها يعني لا يجزئ مقطوع اكثر الاذن او الذنب او العين او الالية لقوله استشرفوا العين والاذن اى اطلبوا سلامتهما
والاذن والالية عضوان مقصودان فصار كالاذن ولو بقي اكثر الاذن ونحوه جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء او ذهابا
فان مات احد سبعة يعني اذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها وقال ورثته اى ورثة من مات منهم اذبحوها عنه وعنكم صح استحسانا
والقياس ان لا يجزئ لان نصيب الميت صار ميراثا والتضحية تقرب بطريق الاتلاف فلا يصح من الوارث عن الميت كالاعتاق
عن الميت وان ذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزئهم لانه لم يقع بعضها قربة لعدم الاذن منهم فلا يقع الكل قربة ضرورة
عدم التجزي وجه الاستحسان ان الورثة يقومون مقام المورث بعد موته والتبرع من الوارث عن مورثه بالقرب المالية صحيح
كالتصدق وانما لم يجز الاعتاق لما فيه من التزام الولاء على الميت وهذا غير موجود في التضحية كبقرة عن اضحية ومتعة وقران
اى كما يصح بقرة عن سبعة وان اختلفت جهات قربتهم فان نوى بعضهم الاضحية وبعضهم القران وبعضهم المتعة لاتحاد
المقصود وهو القربة ولو كان كافرا او مريدا للحم لا اى لا يصح لواحد منهم لان ذكر العذر لم يصر قربة لان النصراني ليس باهل لها
وكذا قصد اللحم ينافي القربة والاراقة لا تتجزى قربة فبطل الكل فيأكل منها اى من الاضحية ويؤكل اى يطعم من شاء من
الاغنياء والفقراء ويدخر شيئا لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني
فاولى ان يجوز اطعامه غنيا وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلثة الاكل والادخار والاطعام واما الاولان فلما روينا
واما الثالث فلقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر اى السائل والمعترض للسؤال فانقسم عليها اثلاثا وتركه لذي عيال
وتوسعة عليهم اى يستحب للمضحي ان يترك التصدق اذا كان صاحب عيال وهو وسط الحال في اليسار ليكون توسعة
بها على عياله والاحب اى ندب الذبح بيده ان احسن لان الاولى في القربات ان يتولى بنفسه والا اى لم يحسن الذبح
امر غيره ولكن ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من
دمها كل ذنب وكره ان يذبحها كتابي لان هذا من عمل القربة وهو ليس بقربة ويتصدق بجلدها لانه جزء منها
او يعمل آلة كجراب او خف او فرو او نطع او نحوها او يبدله بما ينتفع به باقيا اى يشترى بالجلد ما ينتفع بعينه
في البيت مع بقائه لانه لو دفعه وانتفع به في بيته جاز فكذا اذا اشترى به ما ينتفع به في بيته فللبدل حكم المبدل
لا بما ينتفع به مستهلكا اى لا يشترى به ما ينتفع به حال كونه مستهلكا كالخل ونحوه اعتبارا بالبيع بالدراهم لانه
تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح فان بيع اللحم او الجلد به اى بما لا ينتفع الا باستهلاكه او بالدراهم
تصدق بثمنه لما مر ان القربة انتقلت الى بدله ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم اى صح عنهما
ولا ضمان عليهما استحسانا والقياس ان يضمن قيمتها وهو قول زفر لانه متعد في ذبح شاة غيره فيضمن كمن ذبح شاة
القصاب وجه الاستحسان انه اذا عينها للاضحية فقد صار مستعينا بكل احد في التضحية بها في ايام النحر لانه ربما
يفوت بمضي الوقت وربما يعترض له عارض ويعجز عن اقامتها في ايام النحر فكان الذابح محققا مقصوده مسقطا
مؤنة الذبح فكان اذنا له دلالة والاذن دلالة كالاذن افصاحا كمن ذبح شاة شد القصاب رجلها وصحت
التضحية بشاة الغصب لانه ملكها عند اداء الضمان مستندا الى الغصب السابق فكانت التضحية واردة على ملكه

لا الوديعة اى لا يصح التضحية بالشاة الوديعة لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فكانت التضحية واردة على ملك الغير
وضمنها

باب الكراهة

ما كره حرام عند محمد ولم يتلفظ به لعدم القاطع اى
لم يطلق عليه محمد لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا قاطعا وعندهما الى الحرام اقرب فلذا سموا المكروه كراهة تحريم
واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض

فصل

الاكل فرض اى ما يدفع به هلاكه وماجور عليه ليتمكن من صلوته قائما ومن صومه لقوله عليه السلام ان المؤمن ليؤجر في كل شيء حتى
اللقمة يرفعها الى فيه ولا حساب عليه مندوب لانه سبب يتوصل به الى اقامة الفرائض فيكون سببا للثواب ومباح الى
الشبع ليزيد قوته فلا اجر فيه ولا وزر ويحاسب فيه حسابا يسيرا ان كان من حل لقوله تعالى ثم لتسألن يومئذ عن النعيم
وهو متنعم بهذه الزيادة وحرام فوقه اى فوق الشبع لانه سعي لامراض نفسه ولاضاعة المال وافساده من غير
فائدة فيكون حراما فيحاسب عليه ويعذب فيه الا ان قصد قوة صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه فلا باس بذلك
وكره لبن الاتان لان حكمه حكم اللحم وبول الابل وهو عند محمد حرام وعند ابي يوسف يحل للتداوي وعنده يحل مطلقا
والاكل اى يكره حال الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة لانه تشبه بزي المشركين وتنعم
بنعمة المترفين وذلك حرام قال الله تعالى اذهبتم طيباتكم في حيوتكم الدنيا والمراد بقوله يكره التحريم كذا في شرح الوافي
وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق لانه عادتهم التفاخر بالذهب والفضة لا بغيرهما ومن اناء
اى حل الشرب من اناء مفضض وجلوسه على الفضة اى حل على مفضض متقيا موضع الفضة اى لا يكون
الفضة في موضع الفم وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على الكرسي لان الاستعمال يعتد ويرد
على الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه يتبع في الاستعمال فصار كمن شرب من كف وفي اصبعه خاتم من فضة
قيد بالمفضض لان المموه الذي لا يتخلص فيه الفضة لا يكره الشرب منه لان الفضة يكون مستهلكا فيبقى لونا
مفردا وقبل قول الكافر قال اشتريت اللحم من مسلم وكتابي فحل الكل او مجوسي يعني لو قال اشتريت اللحم من مجوسي قبل قوله
بحرمة الكل وقبل قول فرد كافرا او انثى او فاسقا او عبدا او ضدها اى ضد هذه الجماعة من مسلم او ذكر او عدل او حر
في المعاملات يعني يقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا ذكرا او انثى عبدا كان او حرا مسلما كان او كافرا دفعا
للحرج لان الهدايا يبعث على ايدي هؤلاء عادة فلو لم يقبل قولهم لحرج الناس في المعاملة كشراء ذكية
يعني اذا اخبر ان هذا اللحم مذبوحة يجوز شراؤه والتوكيل يعني اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا الشيء
يجوز شراؤه وقول الهداي اى يقبل قول العبد والصبي في الهدية كما اذا جاء عبد او صبي وقال اهدى فلان
اليك هذه الهدية والاذن كما اذا قال انا ماذون فلان يقبل قوله في الاذن لحرج الناس في المعاملة مع العبيد
والصبيان وشرط العدل في الديانات لانها لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات والخبر ملزم فيها فلا يقبل
فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق منهم لانه يرتكب الكبائر فجاز ان يرتكب الكذب والكافر ساع لما يلائم
الدين فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المعيشة في دارنا الا بالمعاملة ولا يتقرر
على المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فيقبل قوله ضرورة كالخبر على نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل
بترجيح جانب الصدق في خبره لظهور عدالته ولو عبدا او للتوصل ويتحرى في الفاسق والمستور
ثم يعمل بغالب رايه يعني لو كان اكثر رايه انه صادق يتيمم ولم يتوضأ به لان اكثر الراى فيما بني على الاحتياط
كاليقين ولو اراق الماء فتيمم في غلبة صدقه وتوضأ فتيمم في كذبه فاحوط لان التحري دليل ظني وكان

الرقبة الحابر احوط وزما المجبر اتحالی عدلا فاحتمال الكذب ساقط لان العدالة عبارة عن الانزجار عن المعاصي والكذب
منها فكان منزجرا عنه فلا يعتنى للاحتياط ومقتدى دعى الى وليمة فوجد ثمه لعبا او غناء لا يقدر على منعه
يخرج البتة لئلا يظن انه جائز فيكون فتح باب المعصية على المسلمين وغيره اى غير المقتدى اذا دعى اليها
يحضر ان قعد والحاجات لان اجابة الدعوة سنة فلا يتركها لبدعة التى اقترنت بها هذا اذا كان الغناء و
اللعب فى ذلك المنزل المحل المائدة فان كان على المائدة فلا ينبغى لان يقعد لقوله تع فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين
ولا يحضر لئن علم قبل ای حرقبل حضوره لان حق الدعوة لم يلزمه لانه لم يحضر سنه وقال ابو ح ابتليت بهذا مرة فصبرت
وهذا ای ذكر الابتلاء قبل ان يقتدى به وقوله ای قول ابو ح ابتليت على حرمة كل الملاهى لان الابتلاء بالحرام يكون محرما
قال النبی عم صوت اللهو والغناء ينبت النفاق فی القلب كما ينبت الماء النبات وقال المشايخنا استماع القرآن
بالالحان معصية والتالى والسامع آثمان قال ابو ح ان جلس على الملاهى يعرض عنها ولا يشتغل بها ولا يتلذذ
فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع لما روى انه عم خرج وباحدى يديه وبالاخرى ذهب
فقال هذان حرامان على ذكور امتى وحل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو مقدر باربع اصابع فی العرض كما
الاعلام والمكفوف بالحرير لانه عم كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ويتوسد اى يجعل الحرير وسادة وينام لكن
لما روى انه عم جلس على مرفقة حرير ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره لان الصحابة كانوا يلبسون
الخز والخز مسدى بالحرير وعكسه اى يلبس ما سداه قطنا ولحمته ابريسما فی حربه فقط لضرورة دفع السلاح
لانه يرد الحديد بقوته ويكون رعبا فی قلوب الاعداء وقد صح انه عم رخص فی لبس الحرير فی الحرب وكره فی غيره
لان الاعتبار للحمة ولا ضرورة ولا يتحلى بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اى من الفضة لما
انه كان للنبی عم خاتم فضة ونقش خاتمه محمد رسول الله والمعتبر فی الخاتم الحلقة لا الفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل
الفص الى باطن كفه لئلا يتزين كذا فعله عم بخلاف النساء حيث يجوز لهن جعل الفص الى ظهر الكف لان التزيين لهن مباح
وشد سن بذهب وفضة لا باس به لانه يجعل تبعا للفص كالعلم فی الثوب وحل للمراة كلها اى لبس الحرير والتحلى بالذهب
والفضة لقوله عم هذان حرامان على ذكور امتى حل لاناثهم ولا يختم بالحجر والحديد والصفر لثبوت النهى عن لبس هذه الاشياء
وقيل يجوز التختم بالعقيق لانه عم قال تختموا بالعقيق فانه مبارك وليس بحجر قلنا انه يتخذ منه الاصنام
فاشبه الصفر وتركه لغير الحاكم احب لعدم الاحتياج اليه كاحتياج الحاكم فانه يحتاج الختم ولا يشد سنه اذا تحرك
بذهب بل بفضة لان استعماله حرام الا عند الضرورة وقد زالت بالادنى وهو الفضة واما اتخاذ الانف من الذهب
فجائز لان الفضة تنتن فيه وكره الباس الصبى ذهبا او حريرا لانهما حرامان على الذكور فكذا الباسهما
كشرب الخمر لما كان حراما كان سقيها الصبى حراما لا خرقة لوضوء او مخاط اى لا يكره حمل الخرقة ليمسح بها
ماء الوضوء لان النبی عم كان يمسح وضوءه بالخرقة والمسلمون يستعملون المناديل لدفع الاذى وما رآه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن ولا التميمة اى لا يكره ان تربط باصبعه خيطا ليذكر الشيء لما روی ان النبی عم امر بعض اصحابه
بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان فصل وينظر الرجل من الرجل سوى
ما بين سرته الى ركبته يعنى ينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته لقوله عم عورة الرجل ما بين سرته
الى ركبته ومن عرسه يعنى ينظر الرجل من زوجته وامته الحلال الى فرجها لما روى ان النبی عم قال احفظ عورتك الا من زوجتك

الا عن زوجتك

183

الا عن زوجتك وامتك لكن الاولى ان لا ينظر لقول عايشة رض ما نظر منه ولا نظر منى والنظر الى الفرج يورث النسيان وكان ابن عمر يقول الاولى ان
ينظر ليكون ابلغ فی تحصيل معنى اللذة ومن محرمه اى ينظر الرجل من ذوات محارمه وامة غيره الى راسها ووجهها وصدرها
وساقيها وعضدها ان امن شهوته والا فلا اى ان لم يامن فلا ينظر لا الى الظهر والبطن والفخذ لان البعض يدخل على البعض
بلا استيذان والمراة يكون فی بيتها فی ثياب مهنتها عادة ولا يكون مستترة فلو امرنا بالحجب حرجنا ذوی محارمها لا فضى
الى الحرج وما حل نظره منها اى من محارمه وامة الغير حل مسه ولو حر شهوته اى حل للرجل ان يمس المواضع التى حل النظر اليها
كصدرها وشعرها وساقها ان اراد اشتراءها وان خاف شهوته ان للوصل للضرورة وفی غير حال الشراء يباح المس والنظر
بشرط عدم الشهوة وامة بلغت لا يعرض على البيع فی ازار واحد لان ما يستر ما بين السرة الى الركبة لان ظهرها
وبطنها عورة قال محمد المشتهاة كالبالغة فلا يعرض فی ازار واحد ومن الاجنبية اى وينظر الرجل من الاجنبية الى وجهها
وكفيها فقط وكذا لسيدها لانها يحتاج الى ابداء وجهها فی المعاملة مع الرجال والى ابداء كفيها فی الاخذ والاعطاء
وموضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وروى الحسن عن ح انه يباح النظر الى قدمها ايضا لانها يحتاج
الى ابداء قدميها اذا مشت حافية او منتعلة وربما لا يجد الخف فی كل وقت وعن س انه يباح النظر الى ذراعها ايضا
لانها فی الخبز والطبخ وغسل الثوب تبدى ذراعها فان خاف الشهوة لا ينظر الى وجهها لقوله عم من نظر الى محاسن
امراة اجنبية عن شهوة صبت فی عينيه الآنك يوم القيمة الا الحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها يعنى يجوز للقاضى
اذا اراد ان يحكم وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهى للحاجة الى احياء
حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصد الحكم عليها او اداء الشهادة لا قضاء الشهوة
وقيل تقول ليشهد عليها لان النظر اليها لتحمل الشهادة لا يباح فی الاصح لانه لا يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة ومن يريد
نكاح امراة او شراء امة يعنى اذا اراد ان يتزوج امراة او اراد شراء امة يجوز ان ينظر الى وجهها وان خيف شهوته
ان للوصل ورجل معطوف على قاض يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها
وينبغى ان يعلم امراة يداويها لان نظر الجنس اخف وان لم يقدروا على امراة يعلم ذلك اذا علمت وخافوا ان تهلك
فلا باس بان يستر منها كل شیء سوى موضع المرض ثم يداويها والمراة من المراة كالرجل من الرجل اى يجوز للمراة ان ينظر
الى المراة كما ينظر الرجل من الرجل وكذا من الرجل يعنى ينظر المراة من الرجل كالرجل من الرجل اذا امنت الشهوة فان كان فی قلبها
شهوة او اكبر رايها انها تشتهى تستحب لها ان يغض بصرها والخصى والمجبوب والمخنث فی النظر الى الاجنبية كالفحل لان الخصى
فحل يجامع وقيل هو اشد جماعا لان آلته لا ينتشر وكذا المجبوب لانه يسحق فينزل والمراد من المخنث ردى الافعال
لانه كغيره من الرجال بل هو من الفاسق واما اذا كان فی اعضائه لين وفی لسانه تكسر ولا يشتهى النساء ولا يكون
ردى الافعال فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه مع النساء ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه بها اى بالاذن
لانه عم نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها ومن ملك امة بشراء او نحوه كالوصية والارث حرم لو بكرا او مشترية من امراة او عبد
مديون عندح ولانه لم يكن مالكها قبله وعندهما ان حاضت عند المأذون بعد قبضه جاز للمولى ان يطأها لانه
يملك كسبه فصار قبضه كقبض المولى او محرمها يعنى اذا اشتريها ممن لا يحل له لمحرمية او برضاع او من مال الصبى
بان باعها ابوه حرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرى بحيضة فی ذات حيض وبشهر فی ذوات شهر وبوضع الحمل فی
الحامل الحاصل ان المشترى يجب عليه الاستبراء وان كان رحمها فارغا كالبكر او اشتريها ممن لا يملك وطيها وعن ابى يوسف
انه الاستبراء لا يجب اذا كانت بكرا لان رحمها فارغة كالمطلقة قبل الدخول لا يجب العدة ولنا ان توهم الشغل ثابت

في البكر لان رحمها قد يشتغل بدون زوال العذرة بان تحظى المنى في الحمام ولم تكن حيضة ملكها فيها يعني لا يجتزأ
بالحيضة التي اشتراها في اثنائها لان الواجب عليهم الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي قبل القبض اي لا يجتزأ بالحيضة
التي اذ هي يحصل بالملك واليد ولا ولادة كذلك يعني لا يجتزأ بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض ولا بالحيضة التي
يوجد قبل الاجازة في الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها
شراء صحيحا ويجب شراء امة الا شقصا ملوكا اي الشقص للمشتري يعني يجب الاستبراء في جارية للمشتري فيها شقص
فاشتري الباقي لان حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة يعني يكون بعد ملك جميع رقبتها وملك بعض الرقبة بمنزلة بعض
العلة وثبوت الحكم يكون بكمال العلة لا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة يعني اذا رجعت
الابقة او ردت المغصوبة او المستاجرة او فكت المرهونة لا يجب الاستبراء لعدم حدوث ملك اليد والرقبة ورخص
حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول اي بقول ابي يوسف ان علم عدم وطي بايعه في ذات الطهر
اي علم ان البايع لم يطأها في طهرها ذلك وبالثاني اي اخذ بقول محمد ان قربها البايع ومتى اي الحيلة لاسقاطها ان لم يكن تحته
حرة ان ينكحها ثم يشتريها يعني ان لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء فيقبضها فلا يلزمه الاستبراء
لان بالنكاح يثبت له عليها الفراش وانما اشتراها وهي فراشه وقيام الفراش عليها دليل شرعي على فراغ رحمها
من ماء الغير والحل يتجدد له بملك الرقبة لانها كانت حلالا له بالنكاح قبل ذلك ولو كانت تحته حرة ان ينكحها البايع قبل
الشراء او المشتري اي ينكحها المشتري قبل قبضه من يوثق به ثم يشتري ويقبض تلك الجارية فيطلق الزوج فعند
وجود السبب هو حدوث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا لا يجب الاستبراء وبعد ما طلقها ولم يزل
الفراش حكما لكن الحل لا يثبت بزوال الفراش بل السبب السابق والمعتبر اوان وجود السبب لان الاستبراء لا يجب
في حال دوام الحل ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطي بامتيه يعني من كان له امتان اختان فقبلهما بشهوة
لا يجتمعان حال كون امتيه نكاحا تميز حريم جواب المسألة عليه وطيهما بدواعيه حتى يحرم احديهما يعني يحرم
فرج الاخر بملك او نكاح او عتق لقوله تعالى ولن تجمعوا بين الاختين المراد الجمع بينهما عقدا ووطيا لانه معطوف على قوله
حرمت عليكم امهاتكم والمراد به تحريم العقد والوطي بالاجماع والمعطوف شارك المعطوف عليه في حكم حتى لم يكن
المراد من المعطوف ملا تحقيقا لقضية العطف وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد لحديث انس قال
قلنا يا رسول الله اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا
قال نعم وجاز التعانق مع قميص او جبة ومصافحته اي جاز مصافحته لانه عمل المتوارث وقال عليه السلام من صافح
اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وقال عليه السلام ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا
ورخص بعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك وعن سفيان تقبيل يد العالم سنة وتقبيل
يد غيره لا يرخص فيه قال صدر الشهيد هو المختار وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه
فلا رخصة فيه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام والفاعل والراضي به آثمان لانه يشبه عبادة الوثن
واما السجود لغير الله فلا يكفر لانه يريد به التحية دون العبادة وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله
على وجه التعظيم كفر وكان الشيخ ابو القاسم الحكيم اذا دخل عليه الغني يقوم ويعظمه واذا دخل عليه فقير او طالب علم
لا يقوم فسئل عنه فقال ان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركته لتضرروا وطلبة العلم لا يتضررون بترك القيام
وانما يطمعون مني جواب السلام والتكلم معهم في العلم وكره بيع العذرة وهو رجيع الادمي خالصة وصح بيعها في الصحيح

مخلوطة

184 مخلوطة كبيع السرقين فانه جائز عندنا وما لا الشافعي لا لخبث لانه نجس العين فلم يكن مالا كالعذرة ولنا انه
مال ينتفع به وقد تعود المسلمون السرقين والنهم يلقون في الاراضي لاستكثار الريع من غير نكير فجاز السلوك
بخلاف العذرة لان الانتفاع بها لم يوجد في العادة وانما ينتفع بها اذا كانت مخلوطة برماد او تراب غالب
عليها والانتفاع معطوف على الخمير المستكن في صح بمخلوطها لا بخالصها وجاز اخذ دين على كافر الجار والمجرور
صفة دين من ثمن خمر بخلاف المسلم اي بخلاف دين على المسلم يعني اذا باع ذمي خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه
يجوز لصاحب الدين ان ياخذه وان كان البايع مسلما فمكروه لان بيع المسلم الخمر باطل فلم ينعقد البيع فلا يجب عليه الثمن ولما
بيع الذمي الخمر فصحيح لانها مال في حقه وتحلية المصحف اي جاز تحلية المصحف لما فيها من تعظيمه فصار كنقش المسجد بماء الذهب
ودخول الذمي اي جاز دخوله في المسجد لما روي ان ابا سفيان دخل مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في حال كفره وانزل رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفد ثقيف في مسجده وهم كفار فقال له الصحابة قوم انجاس فقال عليه السلام ليس على الارض من انجاسهم شيء انما
انجاسهم على انفسهم وهذا لان الخبث في اعتقاده فلا يؤدي الى تلويث المسجد وعيادته اي وجاز عيادة الذمي
لما روي انه يهودي امرض بجوار النبي عليه السلام فقال عليه السلام قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فعاده وقعد عند رأسه وقال قل
لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه ثم مات فقال عليه السلام الحمد لله الذي انقذ بي نسمة
من النار وخصاء البهايم اي جاز خصاؤها لان فيه منفعة البهيمة لما فيه من تسمينها وازالة شماستها وانزاء الحمير على الخيل
لان عليه السلام ركب البغلة واقتناها ولو كان هذا الفعل مكروها لما ركبها لما فيه من فتح بابه والحقنة اي جاز الحقنة للتداوي لان
التداوي مباح بالاجماع الا انه لا يجوز استعمال المحرم في الحقنة كالخمر ونحوها لان التداوي بالمحرم حرام ورزق القاضي من بيت المال
على وجه الكفاية لان النبي عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا الى اليمن وفرض له وفرض بعمله ايضا
وكان ابو بكر وعمر رضي الله عنهما ياخذان كفايتهما وعلى ذلك اجماع المسلمين وسفر الامة اي جاز لها سفر الامة وام الولد بلا محرم
لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر واللمس وام الولد امة وان امتنع بيعها بدليل حل وطيها
بلا نكاح قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وشراء اي جاز شراء ما
لا بد للطفل منه متعلق بالابتداء وبيعه لاخ وعم وام وملتقط هو في حجرهم واذا جاز ذلك ممن ينفق عليه فللام يجوز الولي
اولى واجارته لامه فقط اي جاز للام ان يواجر ابنها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم والملتقط ولو اجر الصبي
نفسه لم يجز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه محض نفع عنده فيجب المسمى وبيع العصير ممن يتخذه خمرا
اي جاز بيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لانه يصلح لامور شتى فيضاف الى اختياره وهو بعينه ليس باله الفساد
وانما يكون بعد تغيره وحمل خمر ذمي باجر اي جاز لمسلم ان يحمل خمر ذمي باجر عنده وقالا يكره لانه عليه السلام لعن في الخمر عشرة وعد
منها حاملها وله ان عين فعله ليست بمعصية وليس بسبب لها وانما المعصية يحصل بعد بفعل فاعل مختار وليس الشرب
من ضرورات الحمل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد الشرب واجارة اي جاز اجارة بيته بالسواد ليتخذ بيت نار
ليعبد وما او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر لان الاجارة ترد على منفعة البيت ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر
وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه قيل بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس وبيع الخمر في الامصار لظهور
شعاير الاسلام فيها بخلاف السواد وفي سواد نا لا يمكنون منها في الاصح يعني قالوا هذا في سواد الكوفة لان اغلب اهلها
اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح وبيع اي جاز بيع بيوت مكة لانها ملكت بناها

اذ ظاهرة

الابوان لا تزين على ارض الوقف جاز بيعه فهذا كالذكر وتقييد العبد اي جاز ان يقيد المولى عبده تحرزا عن اباقه وقبول هديته
اي هدية العبد التاجر اجاز واجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين والقياس ان لا يجوز
الكل لانه تبرع فلا يصح من العبد وفي الاستحسان يجوز لان الهداية اليسيرة والضيافة اليسيرة من ضرورات التجارة
التجارة لاستمالة القلوب بالبر اليسير ولا ضرورة في هبة الثوب والدراهم والدنانير فبقي على اصل القياس واحكام
اي كره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على هذا الفعل واقراض بقال شيئا ياخذ منه ما شاء انما كره لانه اذا
ملكه وقد شرط ان ياخذ منه ما يريد صار لا فيصير في معنى القرض الذي جر نفعا وهو منهي عنه فينبغي ان يستودعه اياه ثم ياخذ
منه ما شاء فان ضاع فلا شيء عليه واللعب اي كره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو ثم انه ان قامر
بالشطرنج فهو حرام ردت شهادته وان لم يقامر فهو حرام ايضا لانه عبث وقد قال عم كل لعب ابن آدم باطل الا الثلث
ملاعبة الرجل مع اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه وكره ابو يوسف ومحمد السلام على اللاعب بالشطرنج
تحقيرا لهم حيث اسقطهم عن درجة التسليم وجعل اي كره جعل الغل وهو الطوق الحديد الذي يمنعه عن
تحرك راسه في عنق عبده لانه عقوبة اهل النار وبيع ارض مكة انما كره عنده لان موضع الحرم وقف الخليل عم
وقالا لا باس به لان الناس تعارفوا على بيع ارض مكة من غير نكير منكر واجارتها انما كره لقوله عم من آجر ارض
مكة فكانما اكل الربا وقوله اي يكره ان يقول الرجل في دعائه بمعقد العز من عرشك لانه يوهم تعلق العز بالعرش
وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وللمسئلة عبارة اخرى وهي بمقعد العز بتقديم القاف على العين وهي ايضا
باطلة لانه من القعود وهو التمكن على العرش وهو قول المجسمة وهو قول باطل وبحق رسلك وانبيائك وبحق البيت
الحرام والمشعر الحرام لانه لا حق للخلق على الخالق وتعشير اي يكره تعشير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود جردوا
القرآن وفيهما ترك التجريد الا للعجم فانه حسن لهم في زماننا لانه لا بد للعجم من دلالة فبالتعشير يحفظ الآي وبالنقط
يحفظ الاعراب فكانا حسنين واحتكار قوت البشر والبهائم الاحتكار حبس الطعام للغلاء في بلد يضر باهله
لان حق العامة تعلق فيما جلب الى المصر فالمحتكر يريد ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم بان كان
البلد صغيرا واذا لم يضر لا يكره لانه حبس ملكه ولم يضر بغيره وقيل يبيع القاضي طعام المحتكر اذا لم يمض قول القاضي
لا غلة اي لا يكره احتكار غلة ارضه او مجلوبة من بلد آخر لان حق العامة لم يتعلق به والتسعير الا اذا تعدوا
لان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البايع فاليه تقديره الا اذا تعدى الارباب عن القيمة
تعديا فاحشا بان يبيع قفيزا بماية وهو يشتري الخبز فيسعر قاض بمشورة اهل الراي وان تعدى عن التسعير وباعه بثمن
فوقه جاز ولا يبطل بيعه لانه في ابطال بيعه حجرا عليه وهو غير جائز عنده وكذا عندهما اذا حجر على قوم مجهولين الا اذا كان
قوم باعيانهم فيصح الحجر عليهم

كتاب احياء الموات

اي الموات هو ارض لا ينتفع لانقطاع مائها او غلبته
عليها اي غلبة الماء على الارض ونحوهما اذا كانت سبخة سميت به تشبيها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به عادية
اي متقدمة الخراب كانما خربت في عهد عاد او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة عن العامر لا يسمع صوت من اقصاه
ان يكون بعيدة بحيث لو وقف احد في اقصى العامر وصاح لا يسمع فيه فهي موات لان ماء ونحو فناء العمران
لان اهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعي الغنم وغيره والحد في البعد قول ابي يوسف وعند محمد ان ينقطع ارتفاق
اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية والامام السرخسي اختار قول ابي يوسف من احياه ملكه ان اذن له
الامام ولو ذميا ولو لم ياذن فلا الا انه لا يلزم باذن الامام بالاحياء الا يملكه عنده وقالا يملكه لاطلاق قوله عم من احيا ارضا

ميتة فهي

185 ميتة فهي له وله قوله عم ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه وما رواه محمول على انه اذن لقوم مخصوصين ولم يجز احياء
ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم ولا ما عدل اي لم يجز احياء ما عدل عنه الماء وجاز
عوده اي يمكن ان يعود اليه لحاجة العامة الى كونه نهرا فان لم يجز عوده جاز احياؤه اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس
في ملك احد لان قهر الماء يرفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام ومن حجر ارضا اي وضع لها الاحجار المراد به ان يجعل لها علامة
ليعلم الناس انه اخذها كما اذا غرز حولها اغصانا او حفر بئرا مقدار ذراع او احرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها
من الحشيش ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لان الامام انما دفعها الى الاول ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة
العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفعها الى غيره ليحصل المقصود والمدة المذكورة مروية عن عمر رض وان احياها انسان
قبل مضي هذه المدة فهي له في الحكم لتحقق الاحياء منه دون الاول كالذي سام على سوم كان ينبغي ان لا يفعل ولو فعل
واخذه يملكه ومن حفر بئرا في موات باذن الامام فله حريمها للعطن وهي التي ينزح الماء منها باليد حريمها اربعون ذراعا لقوله عم
من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا والناضح وهي التي ينزح الماء منها بالبعير له اربعون ذراعا بالاطلاق ما رويناه عنده
وستون ذراعا عندهما لقوله عم حريم الناضح ستون ذراعا من كل جانب في الاصح قيد به لان بعضهم قالوا اربعون ذراعا من الجوانب
الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والاصح ان المراد منه اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود
دفع الضرر عن صاحب البئر الاول كيلا يحفر احد في حريمه بئرا اخرى فيتحرك اليها ماء بئره وهذا الضرر لا يندفع بعشرة اذرع
من كل جانب فان الارض تختلف صلابة ورخاوة وللعين خمسماية كذا اي من كل جانب لقوله عم حريم العين خمسماية ذراع
ومنع غيره من الحفر فيه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به لا فيما وراءه يعني لا يمنع من الحفر فيما وراء الحريم
وله الحريم اي للغير الحريم اذا حفر بئرا وراء الحريم للبئر الاول من ثلث جوانب دون الاول اي دون الجانب الاول
لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة وهي مجرى الماء تحت الارض يعني للكاريز حريم بقدر ما يصلحها قالوا عند ظهور الماء
على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسماية ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة يمشي عليها ويلقي عليها
طينه لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر محتاج اليه كصاحب البئر والعين لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر
ليجري الماء في النهر اذا احتبس وله ان استحقاق الحريم فيهما بالنص بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما
لان الحاجة ثمة متحققة في الحال وهنا الحاجة موهومة باعتبار الكري والانتفاع لا يتاتى بالبئر بدون الحريم
وهنا يتاتى الا انه يلحقه في ذلك بعض الحرج في نقل الطين او المشي في وسط النهر فاخذنا فيه باصل القياس فمسناة
بين نهر رجل وارض لآخر وليست مع احد لصاحب الارض فمسناة مبتدأ وقوله لصاحب الارض خبره صورته نهر لرجل الى جنبه
مسناة في ارض لرجل خلف المسناة يلزقها وليست في يد احدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر
فادعى صاحب الارض المسناة وادعى صاحب النهر ايضا فهي لصاحب الارض عنده وقالا لصاحب النهر فينكشف بهذا
اللفظ موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما اما اذا كان لاحدهما
عليه غرس فصاحب الشغل اولى به بالاجماع لانه صاحب يد وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه اذا كان على المسناة
اشجار لا يدرى من غرسها فعنده لرب الارض وعندهما لرب النهر وثانيهما ان ولاية الغرس على المسناة لرب الارض عنده
ولرب النهر عندهما واما القاء الطين فقيل هو على الخلاف وقيل انه لرب النهر ما لم يفحش وهو الصحيح

فصل

الشرب نصيب الماء والشفة شرب بني آدم والبهائم والكري اي للكري واصله لبني آدم والبهائم حق في كل ماء لم يحرز باناء والركايا والعيون
والنهر في ملك رجل فله ان يمنعه من الدخول فيه ويبيع الماء ان لم يخرج الماء او يتركه ليأخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته فلما احتفر بارض
مملوكة

قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم الآية

وان احتفرها في ارض موات فليس له ان يمنعه وسقى ارضه من البحر والنهر العظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لارضه منها اي من النهر
والبحر او لنصب الرحى لانه لم يضر بالعامة بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر ضفته اي جانبه فيغرق القرى والاراضي
والنهر لا اي لا يتخذ ان يشق دفعا للضرر عنهم والا سقي دوابه لانه يخيف تخريب النهر لكثرتها اي الدواب وارضه معطوف على دوابه
يعني لا يسقي ارضه وشجره من النهر غيره وقناته الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره حملا بجراره ومن جمع جرة يعني
اذا اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره نقل الماء بالجرة له ذلك في الاصح احترز به عما قال البعض ايمه بلخ ليس له ذلك
الا باذن صاحب النهر وكريها الذي لم يملكه يعني غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم كالنيل والفرات من بيت المال لان ذكر من
حاجة عامة المسلمين ومال بيت المال معد للصرف الى مصالحهم وان لم يكن فيه اي في بيت المال شي فعلى العامة يعني للامام ان يجبر الناس
على كريه لان في تركه ضرر عام والعوام قلما يتنفعون من غير اجبار وكرى نهر ملك على اهله وهذا النوع وهو ان يكون النهر
مملوكا دخل ماؤه تحت القسمة اثنان احدهما ان يكون عاما من وجه خاصا من وجه والثاني ان يكون خاصا من كل وجه والفارق
بينهما ان ما يستحق به الشفعة فهو خاص من كل وجه وما لا يستحق به فهو عام من وجه فكريه على اهله لا على بيت المال لان
المنفعة يعود اليهم لا على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم لان الغرم بالغنم من اعلاه يعني مؤنة كري النهر المشترك
عليهم من اعلاه لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه بري اي رفع عنه المؤنة عند ح مثلا اذا كان الشركاء في النهر عشرة
فمؤنة الكرى على كل واحد منهم عشر فاذا جاوز ارض احدهم يكون مؤنة الكرى اتساعا الى ان يجاوز ارضا الذي لم
يكون على الباقين اثمانا على هذا التفصيل الى اخر النهر وقالا مؤنة الكرى عليهم جميعا لان لصاحب الاعلى حقا في
اسفل النهر لحاجته الى تسييل الفاضل من الماء فانه اذا سد ذلك فاض الماء على ارضه فافسد زرعه فاذا استوى
في الغنم يستوون في الغرم وله ان مؤنة الكرى على من ينتفع بالنهر لسقي الارض منه فاذا جاوز الكرى ارض
رجل فليس له في كرى ذلك ما بقي منفعة لسقي الارض فلا يلزمه شي من مؤنة الكرى ثم منفعته في اسفل النهر
من حيث اجراء فضل الماء فيه وصاحب المسيل لا يلزمه شي من عمارة ذلك الا يرى انه من له حق تسييل ماء سطحه على سطح
جاره لا يلزمه شي من عمارة سطح جاره بهذا الحق وصح دعوى الشرب بلا ارض وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام
المدعى شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب قد يملك بغير الارض
ارثا او وصية وقد يباع ارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو مرغوب فيه منتفع به فيصح فيه الدعوى
فان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك يختلف
بقلة الاراضي وكثرتها ومنع الاعلى منهم اي من الشركاء من سكر النهر بسكون الكاف مصدر يعني السد وان
لم يشرب بدونه بلا رضاهم يعني ان كان الاعلى منهم لا يمكنه ان يسقي ارضه الا بالسكر فانه لا يسكر النهر على الاسفل
ولكنه يشرب بحصته لان في السكر احداث شي في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركاء بلا
اذنهم وكلا اي منع كل منهم عن شق نهر منه ونصب رحى او دالية او جسر عليه وهو ما يتخذ من خشب ويوضع ويرفع بلا اذن
شريكه لان ضفة النهر ينكسر به والماء يتغير عن سننه الذي جرى عليه فيتضررون به الا رحى وضع في ملكه ولا يضر بالنهر ولا بالماء
لان ما يحدثه في خالص ملكه وينتفع به صاحب الرحى والماء يبقى بحاله ومن توسيع فم النهر اي منع كل منهم من ان يوسع فم النهر لانه
يكسر ضفة النهر به ويزيد على قدر حقه في اخذ الماء ومن القسمة اي منع كل منهم من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى جمع
كوة وهو روزن البيت استعير للثقب التي يجري في الخشب يجري الماء الى المزارع او الجداول اي وقد وقعت القسمة
بالكوى ولو كانت لكل منهم كوة مسماة في نهر خاص ليس لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يتضرر به غيره لان الشركة خاصة فليس

وانما يمنع لان القديم يترك على قدمه

لبعض الشركاء

186

لبعض الشركاء ان يزيد فيما استوفى على مقدار حقه سواء اضر بالشركاء او لم يضر بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم
فلكل واحد منهم ان يشق منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى او من سوق شربه الى ارض له اخرى
ليس لها منه اي ليس للارض الاخرى من النهر المشترك شرب يعني ليس لاحد الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى
ارض له اخرى لم يكن لها في ذلك النهر شرب فيما مضى لانه اذا افعل ذلك ويتقادم العهد ادعى لتلك الارض شربا
من هذا النهر مع الاولى ولو فعل ذلك برضاء الشركاء يجوز والشرب يورث ويوصى بالانتفاع بعينه لانه
قد يملك بالارث ما لا يملك بساير اسباب الملك كالقصاص والدين والخمر فانها تملك بالارث فكذا الشرب والوصية
اخت الميراث ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم
حتى لو اتلف شرب انسان بان يسقي ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وان اختار فخر الاسلام
انه يضمن ولا يجعل مهرا يعني لو تزوج امراة على شرب بغير ارض فالنكاح جايز وليس لها من الشرب شي
لان الشرب بدون الارض لا يحتمل التمليك ويجب مهر المثل لعدم صحة تسميته وبدل صلح يعني الصلح عن الدعوى
على الشرب باطل لانه لا يملك شي من العقود ولا يضمن من ملا ارضه فنزت اي صارت ذات نز وهو ما يتحلب
والنز ما يتحلب الارض من الماء يعني اذا سقى الرجل ارضه او ملاها ماء فنزت ارض جاره من ملاه الماء
او غرقت بان سال الماء الى ارض جاره لم يكن عليه ضمانها لانه متسبب غير متعد هذا اذا سقى سقيا معتادا
يحتمله ارضه اما اذا سقى سقيا لا يحتمل ارضه فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تعديا والله اعلم

كتاب الاشربة

جمع شراب وهو ما يشرب من المايعات واريد بها هنا خاص
ما حرم منها وكان مسكرا اسمى هذا الكتاب بها لان فيه بيان احكامها كما سمي كتاب البيوع لما فيه بيان احكامها
حرم الخمر وهي التي من ماء العنب غلى واشتد المراد بالاشتداد كونه صالحا للاسكار وقذف بالزبد
وانما قلت انه للوصل والمذكور قول ح وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان
هذا الاسم انما يثبت لكونه مسكرا وذا باعتبار صفة الاشتداد وهو المؤثر لا القذف وله ان
القذف بالزبد والغليان من اثار الحلاوة وما دام شي من الحلاوة باقيا كان المعنى الاصلي قايما فلا
يثبت اسم الخمر الا اذا سكن وقذف بالزبد وتميز الصافي من الكدر لان حكم الاباحة كان ثابتا للعصير
بيقين فلا يزول ذلك الا بيقين مثله كالطلاء وهو عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق وهو حرام
مثله اذا اشتد وغلا وغلظا اي الخمر والطلاء نجاسة كالبول ونقيع التمر اي السكر وهو الذي من ماء التمر
اي الرطب فان التمر الرطب لان الشراب المتخذ من التمر اسمه نبيذ ونقيع الزبيب النقيعان مجروران معطوفان
على الطلاء تبعتي اذا غلت واشتدت اي الاشياء المذكورة من الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب وحرمة
الخمر اقوى فيكفر مستحلها فقط لان حرمة الخمر قطعية لثبوتها بالكتاب والسنة المتواترة واجماع الامة وسقط
تقومها في حق المسلم بخلاف الاشربة الثلثة فان حرمتها بضرب من الاجتهاد حتى جاز بيعها ويضمن متلفها
عند ح فلا يكفر مستحلها زعم بعض ان عين الخمر ليس بحرام وانما المسكر منها حرام فهذا باطل مخالف للكتاب
والسنة واجماع الامة فكان كفرا منه لان الله تعالى سماها رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا بلا شبهة
وحل المثلث العنبي اي الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه مشتدا عند ح واي يوسف و قال محمد والشافعي ر
قليله وكثيره حرام وسيل ابو حفص الكبير فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت ابا حنيفة وابا يوسف قال لا لانهما

بخلاف الاستمراء والطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل بالاتفاق ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ان ادنى طبخة ولو اشتد ان للوصل اذا اشرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وهذا قيد للكل من المثلث والنبيذ والزبيب والخلاف فيه كالخلاف في المثلث والخليطان اي وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب ذكر في الهداية الاصح انه حرام كل شاربه لان الفساق يجتمعون في زماننا على شربه كما يجتمعون على ساير الاشربة وخل الخمر اي خل الخمر بلا علاج وقال الشافعي رح التخليل حرام لان النص اوجب الاجتناب عن الخمر وفي التخليل اقتراب منها على وجه التمول بخلاف الحمل للاراقة لانه مبالغة في الاجتناب عنها معنى ولنا قوله عم ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فيحل والاقتراب لابطال صفة الخمرية نظير الاقتراب للاراقة والانتباذ اي حل الانتباذ في الدباء وهي القرع والحنتم وهي جرار حمر وقيل خضر يحمل فيها الخمر والمزفت اي المطلي بالزفت والنقير لقوله عم كنت نهيتكم عن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا وكره شرب دردي الخمر وهو ما بقي في اسفله والامتشاط به لان دردي كل شيء بمنزلة صافيه المراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولا يحد شاربه بلا سكر وقال الشافعي رح يحد لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات من الخمر ولنا ان الغالب على الدردي الثفل فلا يحد بشربه كما لم يحد بشرب الخمر الغالب الماء كذا في شرح الوافي

كتاب الصيد

وهو الاصطياد وقد سمي المصيد صيدا تسمية بالمصدر يحل صيد كل ذي ناب وذي مخلب من كلب وباز فيه لف ونشر اي كل ذي ناب وذي مخلب من كلب وباز ونحوهما بشرط علمهما اي بشرط ان يكون ذو ناب معلما كالكلب والفهد المعلمين وذو مخلب ايضا معلما كالباز والشاهين وجرحهما اي موضع كان اي من الصيد حتى لو قتل الكلب او البازي الصيد من غير جرح لا يحل لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين اي حل لكم صيد ما علمتم من الجوارح معلمين اياها الصيد وارسال اي بشرط ارسال مسلم او كتابي اياهما اي الكلب والبازي المعلمين مسميا على ممتنع متوحش في اصل الخلقة يؤكل وانما شرط الارسال والتسمية لقوله عم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وقوله مسميا نصب على الحال ليتقيد بذكر اقتران التسمية بحال الارسال لان الحال يعادن ذا الحال ولا يشارك معطوف على علمهما اي بشرط ان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده الجملة صفة كلب يعني كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا او كلب لم يرسل للصيد ولا يطول وقفته اي يحل بشرط ان لا يطول مكثه بعد ارساله لان ذلك حيلة منه ليتمكن بالصيد ثم وثب عليه لا للاستراحة فلا يقطع الارسال وان طال وقفته بعد الارسال لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال بخلاف ما اذا اكمن الفهد فان هذا حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادة الفهد ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وتعلم العلم بترك الاكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعايه اي بدعاء صاحبه كذا روي عن ابن عباس رض

ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ان يضرب حتى يدع الاكل وبدن البازي لا يحتمل فاقيم الاجابة عند الدعاء مقامه فان اكل منه اي مما اصطاده البازي اكل او ان اكل الكلب يعني لا يؤكل ان اكل الكلب لقوله عم فكلوا مما امسكن عليكم ومتى اكل منه تبين انه امسك على نفسه لا على صاحبه فكان القياس في البازي كذلك لكنا تركناه باثر ابن عباس رض ولا ما اكل منه الكلب بعد تركه ثلث مرات ولا ما اصطاد بعده اي لا يؤكل بعد ما اصطاد بعد الاكل حتى يتعلم اي يترك الاكل ثلث مرات او قبله يعني لا يؤكل ما صاد قبل الاكل ان بقي في ملكه لان الكلب اذا اكل علم انه لم يكن معلما ومن شرط الحل بالرمي التسمية لقوله تعالى واذكروا اسم الله عليه والامر للوجوب ولا وجوب عند الاكل فدل ان المراد عند الارسال والجرح ليتحقق الذكوة الاضطرارية وان لا يقعد عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه ولو قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لما روي انه عم مر بالروحاء على حمار وحش عقر فسار راضيا به اليه دعوة فيها اي صاحبه فجاء رجل فقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلتها لك فامر رسول الله عم ابا بكر فقسمها بين الرفاق فان ادركه اي المرسل او الرامي حيا ذكاه فان تركها اي التذكية عمدا فمات جواب هذا الشرط قوله حرم وانما حرم لانه ترك ذكوة الاختيار مع القدرة عليها او ارسل مجوسي كلبه فزجره مسلم اي اغراه بالصياح فانزجر اي اشتد عدوه انما حرم لان ارسال المجوسي لا يرتفع بزجر المسلم اياه او قتله معراض وهو السهم بلا ريش بعرضه انما حرم لقوله عم ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل او بندقة وهي طينة مدورة يرمى بها فتقتل ذات حدة وانما حرم ما قتله لاحتمال انها قتلته بثقلها وان كانت خفيفة بها حدة يحل لتعين الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان موته يحتمل ان يكون لغير الرمي فان الماء قاتل لا ندري ان الماء قتله او سهمه فان وقع على الارض ابتداء جواب هذا الشرط اكل وانما يؤكل فيه لانه لا يمكن الاحتراز عنه فيكون عفوا او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر انما اكل لان ارسال المسلم موجب للحل فلا يرتفع بزجر المجوسي لانه دونه ولو رد الصيد على الكلب مجوسي حتى اخذ فلا باس باكله لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلم يثبت المشاركة او لم يرسل احد يعني انبعث الكلب على اثر صيد بغير ارسال فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد حل والقياس ان لا يحل لان زجره ليس بارسال وبدون الارسال لا يحل وجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الارسال او اخذ غير ما ارسل اليه اكل يعني لو ارسل كلبه على صيد فلم يأخذه واخذ غيره حل لان المشروط بالنص الارسال دون التعيين والزيادة على النص نسخ كصيد رمي فقطع عضوا منه لا العضو يعني اذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد ولا يؤكل العضو لقوله عم ما ابين من الحي فهو ميت وان قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه يعني لو قطع الصيد قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثر او قد بنصفين اكل كله اي المبان والمبان منه حتى صورة لا امكان لا يتوهم بقاؤه حيا بعد هذا الجرح فان رمى صيدا فاثخنه فرماه اخر فقتله فهو للاول وحرم الاكل لاحتمال موته بالثاني وهو ليس بذكوة لانه لم يبق صيدا فلا يحل بذكوة الاضطرار هذا اذا كان الرمي الاول بحال ينجوا منه الصيد حتى يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني وان كان لا ينجوا منه الصيد كما لو بان راسه يحل الاكل لعلمنا ان الموت لم يضف الى الرمي الثاني وضمن الثاني له اي للاول قيمته مجروحا لان الاول ملكه بالاخذ معنى حين اثخنه فهو قد اتلف صيدا مملوكا منقوصا بجراحته فلا يضمنه كملا لان قيمة المتلف يعتبر يوم الاتلاف ولو علم ان الموت

حصل بالجرح بيده او لم يدر من الثانى ما نقصته جراحته لانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه ثم يضمن
نصف قيمته مجروحا بجرحين لحصول الموت بالجرحين ان كان الاول اثخنه والا اى لم يثخنه الاول فللثانى اى الصيد له
وحل اكله ويصاد ما يوكل لحمه وما لا يوكل لحمه لاطلاق قوله واذا حللتم فاصطادوا ولان فى اصطياده تحصيل
منفعة جلده او شعره او ريشه او دفع اذاه عن الناس فكان مشروعا تحصيلا لهذه المنافع والله اعلم

كتاب الرهن

هو فى اللغة حبس الشى وفى الشرع هو حبس الشى بحق يمكن اخذه
منه اى اخذ الحق من الرهن للحال صفة حق كالدين نظير الحق انما لم يقل بدين لان الرهن كما يصح بدين يصح بغصب
والحق يشملها وينعقد بايجاب وقبول غير لازم حال من الضمير فى ينعقد فللراهن تسليمه والرجوع عنه فاذا
سلم وقبض محوزا اى متميزا غير مشاع مفرغا اى غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون
النخل والشجر بدون الثمر مميزا يعنى لم يكن متصلا بغير المرهون خلقة كالثمر على الشجر ولو كان اتصاله بالمجاورة
لا يفرغ كرهن المتاع الذى فى بيت الراهن فالمفرغ يتعلق بالمحل يعنى يجب فراغه عما حل فيه سواء كان اتصاله
خلقة او مجاورة لزم العقد لوجود القبض بكماله والتخلية قبض فيه اى فى الرهن كما فى البيع لانه قبض بحكم عقد
مشروع بمنزلة قبض المبيع وضمن باقل من قيمته ومن الدين اعلم ان هذا التركيب مشكل لانه يوهم ان من هى التى يستعمل
مع افعل التفضيل وليس كذلك لانه ان اريد به اقل من كل واحد وهذا غير مراد بل المراد به مضمون بما هو الاقل فان
كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كان القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون من للبيان تقريره انه
مضمون بما هو اقل من الاخر الذى هو القيمة تارة والدين اخرى فلو هلك الرهن وهما سواء سقط دينه وان كانت
قيمته اكثر فالفضل امانة وبقدر الدين صار مستوفيا لان الضمان باعتبار الاستيفاء والاستيفاء بقدر الدين
وفى اقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا بعشرة وقيمته خمسة رجع المرتهن
بخمسة اخرى وللمرتهن طلب دينه من راهنه ولا يسقط بالرهن طلب دينه وحبسه به اى حبس الراهن بالدين وحبس
رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرئه اى للمرتهن حبس رهنه بعد تفاسخ الراهن والمرتهن عقد الرهن
ولا يبطل الرهن بالتفاسخ بل للمرتهن حبسه للدين لان ضمان هذا العقد بالقبض فيكون انتقاضه بالقبض لا الانتفاع به
اى لا ينتفع المرتهن بالرهن باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة لان المالك رضى بحبسه لا بانتفاعه
ويكون اى المرتهن متعديا لو فعل ذلك اى شيئا من الافعال المذكورة بدون اذن الراهن ولا يبطل الرهن به اى بالتعدى
واذا زال التعدى عاد الرهن الى حكمه واذا طلب اى المرتهن دينه من الراهن امر المرتهن باحضار رهنه لان قبض
الرهن قبض استيفاء فلو امر بقضاء الدين قبل احضار الرهن ربما يهلك الرهن بعد ذلك او يكون هالكا قبل ذلك فيصير
مستوفيا دينه مرتين فان احضر المرتهن الرهن سلم كل دينه اولا لتعيين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما
فى تسليم المبيع والثمن ثم رهنه اى ثم سلم رهنه وان طلب المرتهن الدين ان للوصول غير بلد العقد اى فى غير البلد
الذى وقع العقد فيه لزم ان لم يكن للرهن مؤنة حمل لان الاماكن كلها كمكان العقد فيما لا حمل له ولا مؤنة وان كان للرهن
حمل ومؤنة سلم اى الراهن دينه بلا احضار رهنه اى لا يكلف المرتهن على احضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار
والتسليم غير واجب عليه فى بلد لم يجر العقد فيه ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن
وضع عند عدل لان الراهن لم يرض بيد المرتهن ولا يلزمه احضار ما ليس فى يده الا يرى ان المرتهن لو اخذه
من العدل يكون غاصبا ولا ثمن رهن اى لا يكلف مرتهن طلب دينه احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اى بامر

الراهن

اى بامر الراهن حتى يقبضه يعنى اذا رهن جارية بالف موجل واذن له ان يبيعها اذا جاء الاجل بالنقد والنسيئة ثم جاء
المرتهن يطلب دينه فامتنع الراهن حتى يحضر ثمن الرهن اجبر الراهن على قضائه بلا ثمن لان الرهن انما صار
ثمنا بامر الراهن فلا يجب عليه التسليم الى ان يقبض الثمن من مشترى الرهن وكذا لو باعها حالا ولم يقبض الثمن ولو
قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا مرتهن معه رهنه اى لا يكلف مرتهن فى يده الرهن تمكينه
من بيعه حتى يقضى دينه يعنى اذا كان الرهن فى يد المرتهن ليس على المرتهن ان يمكن الراهن من البيع وان قال الراهن
انا ابيع لاقضى دينك حتى يقضى دينه لان حكمه الحبس الدايم الى ان يقبض الدين فاذا قضى دينه قيل للمرتهن
سلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه ولا من قضى بعض دينه اى لا يكلف المرتهن الذى
قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه وله ان يحبس كل الرهن حتى يقبض بقية دينه فان هلك الرهن قبل التسليم
استرد الراهن ما قضاه لصيرورته مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثانى استيفاء بعد
استيفاء فيجب رده وله حفظه اى للمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وعرسه وولده وخادمه الذى فى عياله لانه امانة
فى يده والحفظ يكون بهولاء كما فى الوديعة وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وهل يضمن الثانى فهو على الخلاف الذى
وقع فى الوديعة وتعديه يعنى اذا تعدى المرتهن فى الرهن ضمن ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على قدر الدين
امانة والامانة يضمن بالتعدى وجعل خاتم الرهن فى خنصره لا يجعله فى اصبع اخرى يعنى لو جعله فى بقية الاصابع
كان رهنا بما فيه لان لبسه فى غير الخنصر ليس بلبس فى العادة وانما يقصد به الحفظ ولو لبس خاتما فوق خاتم
يرجع الى العادة فان كان اللابس ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حفظ وكذلك الطيلسان
ان لبسه كما يلبس الطيالسة ضمن ولو وضعه على عاتقه فليس بلبس وانما هو حفظ ولو تقلد سيفين ضمن لان العادة
جرت بتقلد السيفين فى الحرب ولو تقلد ثلثة لم يضمن وعليه مونة حفظه يعنى كل ما يرجع الى حفظ الرهن فعلى المرتهن
لان الحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه ومؤنة رده الى يده يعنى ما يلزمه لرد العين الى المرتهن اذا خرج من يده فهو على
المرتهن لان يد الاستيفاء كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة يد الاستيفاء ليرده على المالك او رد جزئه
اى من الرهن بان ينقص عين الرهن او يحدث به مرض اخر فالمداوات على المرتهن لان رد كل الرهن واجب عليه
فكذا جزؤه وفى المداوات حفظ الجزء للرد كاجرة بيت حفظه وحافظه مثال للاول وعليه مؤنة حفظ
واما جعل الابق مثال للثانى ورده ومداواة الجرح مثال للثالث او رد جزء منه فمنقسم على المضمون والامانة
ان كانت قيمة الرهن اكثر فعلى المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة بمنزلة المودع وليس هذا
كاجر المسكن لان جميعها على المرتهن وان كان فى قيمة الرهن فضل لان ذلك انما يلزمه بسبب الحبس وحق الحبس فى الكل
ثابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون وان كان الدين والقيمة سواء فالجعل
واجر المعالجات على المرتهن وعلى الراهن مؤنة تبقيته يعنى ما يرجع الى بقاء الرهن فعلى الراهن سواء كان
فى الرهن فضل او لم يكن لانه مؤنة ملكه كما فى الوديعة واصلاح منافعه كنفقة رهنه وكسوته واجرة راعيه
وظير ولد الرهن وسقى البستان والقيام باموره اى امور البستان وتلقيح نخيله وجذاذه وفى الكافى المتفق كل
ما وجب على الراهن فاداه المرتهن بغير اذنه او ما وجب على المرتهن فاداه الراهن بغير اذنه فهو متطوع لانه قضى دين
غيره بغير امره وما انفق واحد منهما مما يجب على الاخر بامر القاضى رجع عليه لان للقاضى ولاية عامة فكان
صاحب امره به وعن ح اذا كان الراهن غايبا فانفق المرتهن بقضاء القاضى رجع عليه وان كان حاضرا

باب ما يصح رهنه وما لا يصح

لم يرجع وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين لا يصح رهن مشاع سوا
كان مما لا يقسم او لم يكن لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا للمرتهن ويد الاستيفا الجزو الشايع لا يتحقق
فان قيل كيف يستقيم هذا والشيوع لا يمنع الاستيفا حقيقة فان من كان له على غيره عشرون درهما يستوفي حقه
منه يصير مستوفيا حقه من النصف شايعا واذا لم يمنع الشيوع حقيقة الاستيفا فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفا
قلنا موجب حقيقة الاستيفا ملك عين المستوفي والشيوع لا يمنع الملك وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفا فقط
وذا لا يتحقق في الجزو الشايع وثمر على نخل دونه معطوف على مشاع اي لا يصح رهن ثمر على النخل دون النخل
وزرع ارض او نخل ارض دونها على مشاع اي لا يصح رهن عكسها ولو رهن النخل بدون ثمرتها ورهن الارض بدون
زرعها او نخلها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان بمنزلة الشايع ولو رهن الدار دون البنا لا يصح
لان البنا اسم للمبنى دون مكانه من الارض فصار اسمها جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ورهن اي لا يصح
رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا والاستيفا لا يتصور لقيام المانع
في هولا ولا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لما سبق ان قبض الرهن مضمون والاشيا
المذكورة غير مضمونة ولا بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب الا بالاستحقاق ولا يصح مضافا الى حال
وجود الدين لان الاستيفا معاوضة فلا يحتمل الاضافة ولا بعين مضمونة بغيرها والمراد ان لا يكون مضمونة بالمثل
او القيمة كمبيع في يد البايع فانه مضمون بغيره وهو الثمن فان هلك يهلك بغير شي ولا بالكفالة بالنفس انما لم يصح
الرهن بها لان المكفول به ليس بمضمون على الكفيل ولهذا لم يلزم بهلاكه شي وبالقصاص بالنفس وما دونها كالاطراف
لان الاستيفا غير ممكن ولو كانت الجناية خطا جاز الرهن لان الواجب هو الارش واستيفا الارش ممكن والرهن
وبالشفعة اي لا يجوز الرهن بالشفعة كما اذا قضى القاضي بالشفعة فطلب الشفيع من المشتري بان يرهن بالدار
المشفوعة لان المبيع ليس بمضمون على المشتري ولهذا لو هلك لا يلزم المشتري شي وباجرة النايحة والمغنية لان
الاجارة على ذلك باطلة والاجرة غير مضمونة فلا يكون الرهن في مقابلة شي غير مضمون وبالعبد الجاني او المديون
لانه غير مضمون على المولى ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم هذا متعلق بقوله ولا رهن اي لا يصح للمسلم
رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي وكذا الحكم في الخنزير ولا يضمن لو من تهنها ذميا للمسلم لان الرهن ايفا والارتهان
استيفا والمسلم لا يمكنه ايفا الدين من الخمر ولا الاستيفا وفي عكسه يضمن اي ان رهن ذمي من مسلم خمرا فهلكت في يد المسلم
يضمن المسلم الذمي لانها متقومة في حق الذمي دون المسلم وصح الرهن بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة اذا هلكت وهو
معين قوله صح الرهن بعين مضمونة بعينها كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد فان الضمان متقرر
فيها لانها ان كانت قايمة وجب تسليمها وان كانت هالكة وجب قيمتها وبالدين ولو موعودها لو للوصل بان
رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن يعني بقوله رهن ليقرضه الفا فقبض الرهن فهلك في يد المرتهن قبل ان يقرضه
هلك عليه بما وعد يعني انه يهلك مضمونا على المرتهن حيث يجب على المرتهن تسليم الالف الى الراهن بعد الهلاك لان الموعود
جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما اذ الظاهر ان الخلف لا يجري في الوعد وكان مقتضيا
الى الموجد غالبا وبراس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك في المجلس فقد اخذ يعني ان هلك الرهن بثمن الصرف
وراس مال السلم والمسلم فيه في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لتحقق القبض حكما فان
افترقا قبل نقد اي قبل نقد الثمن وراس المال وهلك الرهن بطلا لان القبض فات ورهن المسلم فيه رهن ببدله

اذا فسخ

189

اذا فسخ يعني اذا كان الشي مرهونا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم يجوز رهن بدله فلرب السلم ان يحبس الرهن بقبض
راس المال وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به الهلاك الاول مبتدا والهلاك الثاني خبره يعني ان يهلك الرهن بعد التفاسخ
يهلك بالطعام المسلم فيه فعلى المرتهن ان يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه ويأخذ راس ماله وبدين عليه بعد
طفل يعني يصح رهن الاب بدين للاجنبي عند الابنة الصغير لان هذا ايداع ابتداء اذ عين الرهن امانة وهو
سبيل من ايداع ماله على وجه يكون مضمونا على المودع اولى ويضمن الاب للصبي لانه قضى دينه بماله وثمن عبد او خل
او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا والذكية ميتة يعني اذا اشترى عبدا ورهن بثمنه شيئا او اشترى خلا او شاة
مذبوحة ورهن بثمنه ثم ظهر ان العبد حر والخل خمر والشاة ميتة فالرهن مضمون باقلها من قيمته ومن قيمة بالاتفاق
الرهن لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من الدين الموعود هذا اذا ظهر بعد هلاك الرهن اما اذا
ظهر قبله فالاصح انه لا يهلك مضمونا وببدل الصلح اي يصح الرهن ببدل صلح عن انكار ان اقر الدين صورته رجل
ادعى على رجل الف درهم فجحد المدعى عليه ذلك فصالحه المدعى عليه على خمسماية واعطاه رهنا يساوي خمسماية
فهلك الرهن ثم تصادقا على ان لا دين فانه على المرتهن قيمة الرهن للراهن لان الارتهان حصل بدين مضمون على
الظاهر من حيث الظاهر فانهما لو اختصما الى القاضي قبل ان يتصادقا على ما تصادقا عليه فان القاضي يجبر المدعى عليه
ايفا الخمسماية ورهن الحجرين اي يصح رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون فان رهن بجنسه فهلك بمثله وزنا
من دينه هدرا بغير من مثله اي يعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل وان اختلفا في الجودة ولا عبرة للجودة
في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها عنده وعندهما يكون رهنا مكانه لانه لو صار مستوفيا يتضرر المرتهن
ومن شرى على ان يرهنه شيئا او يعطي كفيلا بعينهما من ثمنه اي لاجل ثمنه او بدل ثمنه واي صح استحسانا
والقياس ان لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وجه الاستحسان ان المقصود بالكفالة
والرهن التوثق بالثمن فاشتراطهما في معنى اشتراط وصف الجودة في الثمن فان كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن
معينا اعتبر المعنى وهو الملايمة فصححنا العقد وان لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غايبا حتى
افترقا اعتبرنا عين الشرط فيفسد لانه لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة وان كان غايبا فحضر في المجلس فقبل
صح ولا جبر على الوفا لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع والوعد بالرهن لا يكون فوق
الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى وللبايع فسخه يعني اذا ابى المشتري ان يرهنه
فللبايع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فلا يكون راضيا بدونه الا اذا سلم المشتري ثمنه حالا
او قيمة الرهن رهنا لحصول المقصود اذ يد الاستيفا انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة
فان قال البايع امسك هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن لان هذا الكلام يودي معنى الرهن وهو الحبس الدايم الى وقت الفكاك
والعبرة في العقود للمعاني وان رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما سوا كانا شريكين او لا صح وكلها رهن لكل منهما
لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا شيوع في المحل باعتبار تعدد المستحق وموجبه صيرورته
محبوسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بدين كل واحد منهما وكان استحقاق الحبس لهما استحقاقا
واحدا من غير انقسام بينهما بخلاف الهبة من اثنين فانه غير جايز عنده لان مقتضاها لابد من انقسام الملك فلا حرفيه
الشيوع ضرورة وفيما نحن فيه لا حاجة الى هذا لان العين الواحدة يجوز ان يكون محبوسا لكل واحد منهما على الكمال
اذ لا تضايق في استحقاق الحبس واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الاخر يعني اذا تهايئا رهنا فامسك

والقرع
هذا يوما وهذا يوما فان كان لكل واحد منهما في اليوم الذي امسكه كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل منهما صيغة المجهول حصته
بالرهن بدل الكل يعني لو هلك الرهن يصير مضمونا حصة كل واحد منهما من الدين فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر
وعلى هذا حبس المبيع اذا اشترى الاثنان من الواحد فادى احدهما حصته من الثمن كان للبايع ان يحبس المبيع بنصيب
الاخر فاذا اشترى الواحد من الاثنين فادى حصة احدهما لم يكن له ان يقبض نصيبه وفي الشامل لو قضى دين احدهما
ليس له اخذ شيء فان هلك عنده بعد ما قضى دينه يسترد ما اعطاه كما لو كان واحد فان رهنا رجلا رهنا بدين
عليهما صح بكل الدين ويمسكه المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن حصل في الكل من غير شيوع فان ادى
احدهما نصيبه من الدين فليس له ان ياخذ نصيبه وبطل حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه منه حال كونه مبتداء اي
لا تعلق لها بما سبق صورته رجل في يده عبد ادعاه رجلان كل واحد منهما يقول لذي اليد رهنتني بالالف وسلمته وقبضته
منكر واقاما البينة على ما ادعيا لا يقضي لواحد منهما برهن على حدة او يقضي لاحدهما بعينه لا وجه الى الاول لانهما
لم يدعيا هكذا اذ كل واحد منهما يدعي رهنا على الانفراد ولا وجه الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يقضي لكل واحد منهما
بكله او لكل واحد منهما بنصفه لا وجه الى الاول لاستحالة ان يكون العبد الواحد كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة
واحدة ولا الثاني لانه يؤدي الى الشيوع ولا وجه الى الثالث لعدم الاولوية فتعين التهاتر وليس هذا كالرهن
من رجلين لان هناك العقد من جانب الراهن واحد وههنا كل واحد يثبت ببينة عقدا اخر والرهن بعقدين
مختلفين لا يجوز ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنا حقه يعني لو مات الراهن
والعبد في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا يقضي لكل واحد منهما بنصفه رهنا لان المقصود
بعد موت الراهن اثبات الاختصاص [illegible] كونه احق به من ساير الغرماء دون الحبس وكل واحد منهما
يثبت الاختصاص بنصفه بالعين يباع له في دينه وهذا مما يحتمل الشركة في العين اذ الشايع لا يدوم
حبسه وهو نظير ما لو ادعى نكاح امراة بعد موتها واقام كل واحد منهما البينة يقضي لكل واحد منهما
بنصف ميراث الزوج بخلاف حال الحيوة

باب الرهن عند عدل

يتم الرهن بقبض عدل
شرط وضعه عنده اي وضع الرهن عنده كل العدل يعني اذا اتفق الراهن والمرتهن على وضع الرهن على يد
العدل صح فيكون قبضه كقبض المرتهن ولا اخذ لاحدهما منه اي لم يكن لواحد من الراهن والمرتهن ان ياخذ الرهن من
العدل لان لكل واحد منهما حقا في الرهن اي للراهن في العين والمرتهن في اليد فلا يكون لاحدهما ان يبطل حق الاخر ودفع
العدل يدفع الى احدهما لانه مودع منهما جميعا مودع من الراهن في حق العين ومودع من المرتهن في حق اليد
وليس للمودع ان يودع ثم اذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما فليس له ان ياخذها منه ويجعلها رهنا عنده
او عند عدل اخر وان تعذر اجتماعهما دفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل القاضي ذلك فان كان الضمان بسبب الدفع
الى الراهن كانت القيمة سالمة للعدل لانه وصل الرهن الى الراهن والدين الى المرتهن فاخذ القيمة يؤدي الى اجتماع
البدل والمبدل في ملكه وان كان بسبب الدفع الى المرتهن فاخذ الراهن القيمة من العدل لانه ادى الدين الى المرتهن
فلو كان الرهن قايما في يد العدل كان ياخذه اذا ادى الدين فكذلك ياخذ قيمة الرهن ثم هل يرجع العدل بذلك الى
المرتهن فان الذخيرة ان كان العدل دفعه الى المرتهن على وجه الوديعة وملكه في يده لا يرجع ولو استهلكه المرتهن
او هلك وهلكه معه هلك رهن يعني هلك الرهن في يد العدل كالهلاك في يد المرتهن ويكون مستوفيا دينه فان وكل الراهن
العدل او غيره ببيعه اذا حل اجله صح لانه وكيل ببيع ماله والرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء وبالوكيل

يصير جانب الاستيفاء اوثق وبالجواز احق فان شرط في الرهن اي شرط الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل
يعني ليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت في عقد الرهن صار شرطا ووصفا الرهن وحقه
فيلزم كاصله لان حكم التبع لا يفارق حكم الاصل والرهن لازم فكذا ما هو تبع له ولا بموت الراهن والمرتهن اي لا ينعزل
بموت الراهن لان المرتهن احق بالرهن بعد موت الراهن كما كان في حيوته وكان للعدل ان يبيع بحق المرتهن ولا بموت
المرتهن لانه لم يوكله بل بموت الوكيل يعني اذا مات الوكيل انتقضت وكالته ولا يقوم وارثه مقامه لان الموكل لم يرض
اي غيره وله ان يبيعه بغيبة ورثته اي للوكيل ان يبيعه بعد موت الراهن بغير محضر ورثة الراهن كما كان يبيعه في
حال حيوته لانه باق على وكالته ولا يبيع الراهن او المرتهن الا برضاء الاخر لان لكل واحد منهما ذو حق كما مر فلا يملك الاخر
ابطاله بغير رضاه فان حل اجله يعني اذا حل الاجل المضروب لبيع الرهن وراهنه غايب اجبر الوكيل على بيعه كما
ان يحبسه القاضي اياما ليبيعه وان لج بعد الحبس فالقاضي يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصله فلانه
تعين جهة البيع لقضاء الدين هنا وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ولا ينفذ البيع بهذا
الاجبار لانه اجبار بحق فصار كما اجبار كوكيل بالخصومة غاب موكله وابى هو يعني كما اذا وكل المدعى عليه
رجلا بالخصومة بطلب المدعي فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصمه اجبر الوكيل على الخصومة لان المدعي انما خلى
سبيل الخصم اعتمادا على ان وكيله يخاصمه واذا لم يخاصم بطل حق المدعي بخلاف الوكيل بالبيع اذا امتنع عن البيع
لا يجبر لان الموكل لم يتضرر به لتمكنه من البيع بنفسه وكذا لو شرط بعد الرهن في الاصح يعني اذا شرط التوكيل
بعد عقد الرهن قيل لا يجبر في ظاهر الرواية لان رضى المرتهن بالرهن قد تم بدونه وهذا توكيل مستانف ليس في ضمن عقد
لازم وعن ابي يوسف ان التوكيل على البيع بعد الرهن ملحق باصل العقد فيصير كالمشروط فيه وقال فخر الاسلام
هذه الرواية اصح لانه اطلق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل لم يفصل بين ان يكون البيع مشروطا في عقد الرهن
او غير مشروط وهذا يدل على انه يجبر على بيعه في الحالين فان باع العدل فالثمن رهن فهلكه كهلكه اي يكون
هلاك الثمن كهلاك الرهن يعني اذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن لانه صار ملكا للمشتري وصار الثمن
هو الرهن وان كان غير مقبوض لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توى كان من مال المرتهن فان اوفى ثمنه
المرتهن فاستحق الرهن فهي الهالك ضمن المستحق الراهن وصح البيع والقبض اي قبض الثمن او العدل ثم هو الراهن
اي العدل ضمن القيمة الراهن وصحا اي البيع والقبض يعني لو ضمن المستحق العدل بالقيمة فالعدل بالخيار
اما ان يضمن الراهن القيمة وصح البيع والقبض او المرتهن ثمنه يعني اما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه هو له
اي ذلك الثمن يكون للعدل ورجع المرتهن على راهنه بدينه وفي القايم يعني ما ذكر اذا كان هالكا واما اذا كان قايما
في يد المشتري اخذه من مشتريه يعني للمستحق ان ياخذه منه لانه وجد عين ماله ورجع هو اي المشتري ان يرجع
على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد ثم هو على الراهن بقيمته وصح القبض يعني ثم العدل
ان شاء رجع على الراهن بالثمن لان هو الذي ادخله في عهدة هذا العقد باشر بوكالته فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه
تقرر قبض المرتهن وسلم المقبوض له او على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه اي لو شاء رجع على المرتهن لانه
لما انتقض العقد بطل الثمن وانما اداه اليه على ظن انه ثمن مملوك للراهن فاذا لم يبق ثمنا يجب نقض قبض
المرتهن ضرورة واذا رجع اليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين على الراهن كما كان ثم رجع به على الراهن
وان لم يشترط التوكيل في الرهن اي في عقده رجع العدل على الراهن فقط لانه وكيله وما لحق العدل من العهدة

يرجع به على الراهن قبض المرتهن بعينه اولا لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه
بحال الوكالة المفردة عن الرهن ولو استهلك الرهن يعني المرتهن يعني في يده فاستحقه فالمرتهن ضامن وضمن الراهن قيمته
هلك بدينه يعني للمستحق الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما غاصب في حقه فان ضمن
الراهن قيمته فقد مات العبد بالدين لانه ملكه بالضمان من وقت وجوب الضمان وهو الغصب وغصبه كان قبل الرهن
فاذا ملكه من يومئذ صح الرهن لانه ظهر انه رهن ملك نفسه فصار المرتهن مستوفيا دينه بهلاك الرهن وان ضمن
المرتهن رجع المرتهن على الراهن بقيمته اي بقيمة الرهن لانه مغرور من جهته فانه رهنه على انه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة
للراهن لانه يستفيد به براءة الذمة عند هلاك الرهن والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الضمان وبدينه اي يرجع
بالدين عليه لانه انتقض اقتضاؤه فعاد حقه كما كان **باب التصرف والجناية في الرهن**
وقف بيع الراهن رهنه لانه تعلق به حق المرتهن فيتوقف على اجازته ان اجاز صح ثمنه او قضى دينه نفذ لان المانع
من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة وصار ثمنه رهنا وان لم يجز المرتهن وفسخ لا ينفسخ في الاصح احترز به عن رواية
ابن سماعة عن محمد انه ينفسخ والاصح انه لا ينفسخ فيبقى موقوفا وخير المشتري الى فك الرهن فيسلم له المبيع لان المانع
على شرف الزوال او رفع الامر الى القاضي فيفسخ البيع بحكم العجز عن التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصح
اعتاقه وتدبيره واستيلاده رهنه فان فعلها غنيا فمن دينه حالا اخذ دينه وفي موجله قيمته للرهن بدله الى محل
اجله يعني اذا فعل هذه التصرفات من الاعتاق والتدبير والاستيلاد حال كونه موسرا ينظر الى الدين فان كان الدين
حالا طولب باداء الدين وان كان موجلا اخذ منه قيمة العبد وجعل رهنا مكانه حتى يحل الدين وفايدته يظهر
اذا كانت القيمة من غير جنس حقه كما اذا كانت قيمته الدراهم والدين كر بر ولا قدرة له على اداء الدين في الحال
فيكون بالدراهم رهنا الى محل الاجل وان فعلها معسرا ففي العتق سعى العبد في اقل من قيمته ومن الدين ورجع
على سيده غنيا وفي اختيه اي في التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين بلا رجوع لان كسبهما مملوك للمولى
فقد قدر الراهن على اداء الدين بكسبهما ولو كان قادرا على ذلك بماله امر بقضاء الدين فكذا اذا كان قادرا
عليه بكسبهما بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسب المعتق خالص حقه فلا يجبر على ان
يقضي به دين ولكن قد سلمت له مالية رقبته وكان مشغولا بحق المرتهن فيلزمه السعاية في ذلك القدر
لاحتباسه عنده واتلافه رهنه كاعتاقه غنيا يعني اذا اتلف الراهن الرهن فهو كما اعتق غنيا يعني ان كان
الدين حالا اخذ منه الدين وان كان موجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبي اتلفه خصمه
مرتهنه وكان المضمون رهنا معه يعني في يده اجنبي مبتدا وخصمه خبره يعني اذا استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم
في تضمينه فياخذ القيمة منه ويكون رهنا في يده والواجب على المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه
خمسماية ويوم الرهن الفا غرم خمسماية وكانت رهنا وسقط خمسماية من الدين فصار الحكم في الخمسماية
الزايدة كانها هلكت بآفة سماوية والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الهلاك لان القبض السابق
مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ورهن اعارة من ثمنه وامضى رهنا مبتداء في سقط
يعني اذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل به عملا فقبضه الراهن او احدهما باذن صاحبه لكن يعني اعارة
المرتهن باذن الراهن او اعاره الراهن باذن المرتهن سقط ضمانه لفوات القبض الموجب للضمان فهلكه مع مستعيره
ملكه بلا شيء ولكل منهما ان يرده رهنا كما كان يعني للمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان

فيالحال

191

في الحال فان مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق به من الغرماء لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم
الرهن الا يرى لو ولد الرهن مرهون وليس بمضمون بالهلاك واذا بقي عقد الرهن كان له ان يسترده واذا استرده
عاد مضمونا لانه عاد القبض بحكم الرهن فيعود بصفته وهو الضمان وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة
من اجنبي اذا باشر احدهما باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود رهنا الا بعقد مبتدا ومرتهن اذن
اذن باستعماله رهنه او استعارة من راهنه لعمل ان هلك قبله اي قبل ان يأخذ في العمل او بعده ضمن كالرهن لان
يد الرهن باق فبقي ضمانه وكذا ان هلك بعد الفراغ من العمل لان يد العارية غير مضمونة وقبض الرهن
ارتفعت فظهر الضمان ولو هلك حال عمله لا اي لا يضمن لان يد العارية يخالف يد الرهن لان يد العارية غير مضمونة
وقبض الرهن مضمون فاذا ثبت يد العارية بالاستعمال انتفى الضمان وصح استعارة شيء ليرهن فيرهن
بما شاء وان قيد تقيد بما عين من قدر لان المالك اذا اذن بان يرهنه باقل لا يرهنه باكثر لانه ربما يكون المعير
راضيا بان يحبس ملكه بما يتيسر عليه او على المستعير قضاؤه وان اذن بان يرهنه باكثر لا يرهنه باقل لانه ربما
يرضى المعير بان يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للاكثر ليرجع هو على المستعير بذلك وجنس يعني اذا سمى جنسا
لم يجز له ان يرهنه بجنس اخر لان التقييد مفيد لانه قد يتيسر عليه اداء جنس دون جنس ومرتهن يعني لو اسمى
الذي يرهنه من رجل لا يرهنه من غيره لان الناس متفاوتون في الحفظ او اداء الامانة وبلد يعني اذا امره
ان يرهنه بالكوفة لا يرهنه بالبصرة لانه قد يرضى ان يكون ماله في بلدة دون بلدة لان الاماكن تتفاوت في
الحفظ فان خالف ضمن المعير مستعيره قيمته لانه تصرف بغير اذنه فصار غاصبا وتم رهنه بينه وبين مرتهنه
يعني ان شاء ضمن المعير المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه رهن ملك نفسه
او اياه معطوف على المستعير راجع الى المرتهن يعني ان شاء ضمن المرتهن ورجع هو اي المرتهن بما ضمن وبدينه على
راهنه وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره وهلك مع مرتهنه فقد اخذ كل دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر
وضمن مستعيره قدر دين اوفاه منه اي من الرهن لان الاستيفاء قد تم بهلاك الرهن فيضمن الراهن للمعير ما سقط
عنه بهلاك الرهن من الدين لانه صار قاضيا دينه بهذا القدر من ماله فيضمن له مثله وكذا المال الا القيمة اي لا يضمن
قيمة الرهن او بعض دينه ان كانت اقل معطوف على قوله كل دينه يعني اخذ المرتهن بعض دينه ان كانت قيمة الرهن
اقل من الدين وباقي دينه على راهنه لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته ولا يضمن المرتهن اذا قضى المعير
دينه وفك رهنه اي لو كانت قيمته مثل الدين فاراد ان يفتكه جبرا بغير رضى الراهن ليس للمرتهن ان
يمتنع اذا قضى دينه لان المعير له حق القضاء لما فيه من تخليص ملكه ويرجع على الراهن بما ادى من المال ولم
يكن متبرعا بخلاف ما اذا تبرع اجنبي بقضاء الدين فطلب الدين ان لا يقبل منه لانه متبرع لا يسعى في تخليص
ملكه او تفريغ ذمته ولو هلك الرهن مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن لان حفظ العين في الحالين باذن المالك
قبل الرهن او بعد الفكاك لم يصر قاضيا شيئا من دينه بماليته والضمان انما يتعلق باعتبار استيفاء الدين منه
ولم يستوف وان استخدمه او ركبه من قبل ان للوصل يعني اذا استعار عبدا ليرهنه فاستخدم العبد قبل
قبل ان يرهنه ثم رهنه وقضى المال ولم يقبضه حتى هلك عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان
حين رهنه لانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان فان قيل ان المستعير اذا خالف بمجاوزة
المكان لم يبرأ عن الضمان قبل وصول الملك الى صاحبه قلنا يد المستعير يد نفسه فبالعود الى المكان المشروط

على انه امين ... وامكان الامانة عنده ولا ضمان ... بلا تعدي

لا يصير ردا للعين على المالك بخلاف المودع فان يده كيد المالك فبالعود الى الوفاق يصير رادا عليه حكما وما يحز
بتصرف نظير مسئلة الوديعة لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى حقيقة معصوم المعير لو ملكه بعد ذلك يصير دينه
مقتضيا فيتوجه الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد حكما فيبرءه عن الضمان ولو افتك الرهن وقبضه
ثم استخدم العبد مهموطا من الاستعمال ملكه الغير امره فان لم يعطب في الخدمة ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه
فلا ضمان عليه لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا المستعير وجناية الراهن عليه اى على الرهن مضمونة لان
تعلق حق الغير بماله يجعل المالك كالاجنبي الا يرى لما تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه
فيما زاد على الثلث فاذا صار بمنزلة الاجنبي لزمه ما جنى عليه وجناية المرتهن عليه اى على الرهن يسقط من
دينه بقدرها اى دين المرتهن بقدر الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه فمحل لما كان الدين قد حل سقط
من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن
وجناية الرهن عليهما اى على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر عندهم وقالا الجناية على المرتهن معتبرة و
المراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطاء في النفس او فيما دونها اذا الجناية
لو كانت موجبة للقصاص فهي معتبرة اتفاقا فيقتص الرهن اذا حضر الراهن ويسقط الدين لان ماليته تلفت
بسبب باشره في ضمان المرتهن وجناية على مال المرتهن غير معتبرة اتفاقا لهما ان اعتبار الجناية على الجناية فايدة
وهي لزوم المرتهن قد يختار تملك رقبة العبد ويدفع الراهن ولده ان المرتهن لا يستبد باخذه بدون رضا الراهن
فلا يكون فايدة فلا معتبر تلك الجناية كما لو جنى على مال المرتهن فان قلت المغصوب مضمون على الغاصب كالرهن
مضمون على المرتهن وجناية المغصوب على الغاصب معتبرة عنده فما الفرق قلت الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب
مستندا حتى يكون الكفن عليه فتبين ان العبد جنى على غير مالكه فاعتبرت واما ضمان الرهن فلا يوجب الملك للمرتهن
ولهذا لو مات كان الكفن على الراهن ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فنقصت قيمته بالسعر فصارت
قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض مرتهنه المائة من حقه اى لاجل حقه وسقط باقيه حتى
لا يرجع على الراهن بشيء من تسعمائة لان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين لان نقصان السعر
عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وذا غير معتبر في شيء من العقود ولهذا لا يثبت الخيار للمشتري بنقصان
السعر بخلاف نقصان البدن ان يد الرهن الاستيفاء وبفوات جزء منه يتعذر الاستيفاء عنه فاذا لم يسقط
شيئا من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة لان المتلف يعتبر قيمته
يوم الاتلاف ولا يرجع على الراهن بشيء من تسعمائة لان الفضل على المائة توى في ضمان المرتهن فصار هالكا بالدين وكذا
باعه بامره اى المرتهن ذلك العبد بامر الراهن وقبض ثمنه رجع بما بقي لان المرتهن صار وكيل الراهن لما باعه
باذنه فصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك بطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما
استوفا فكذا هذا وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فك بكل دينه يعني لو قتل العبد الذي كان يساوي
الفا عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين جبرا ولا خيار له بين ان يفتكه او يدعه بكل الدين
لان العبد المدفوع قام مقام الاول بلحمه ودمه لانه بدله فصار كان المقتول قايم وتراجع سعره
ولو كان الاول قايما وتراجع سعره لم يسقط شيء من الدين فكذا اذا قام المدفوع مقامه فان جنى الرهن
خطاء فداه من ثمنه ولم يرجع على الراهن يعني اذا رهن عبد قيمته الف بالف فقتل العبد خطاء فضمان

الجنابة

الجناية على المرتهن ويقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه فهو رهنه والعبد رهن بحاله كما كان
ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء وانما لم يملك المرتهن الدفع تمليك الرقبة وهو لا يملك تمليكها فان ابى المرتهن
ان يفدي دفعه الراهن او فداه بالدية وسقط الدين ان اختار الدفع لان العبد استحق بسبب كان
في يد المرتهن فسقط الدين كالهلاك كذلك ان فدى لان العبد الحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء واذا
كان على المرتهن ففداه الراهن يجب للراهن على المرتهن مثل ما اداه الى ولي الجناية ولم يجز على الراهن
دين فتقاصا فلم الرهن للراهن فلا يكون الراهن متبرعا في اداء الفداء لانه يسعى في تخليص حقه
وان مات الراهن باع وصيه رهنه وقضى دينه وان لم يكن له وصي نصب وصي يبيعه اى نصب القاضي
وصيا وامره ببيعه فيوفي حقوقه **فصل** عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل يعني رجل
رهن عصيرا قيمته عشرة دراهم فصار العصير في يد المرتهن خمرا ثم صار خلا وهو بعد الوفاء اى والحال ان الخل
يساوي عشرة بقي رهنه بها اى هو رهن بالعشرة لان عقد الرهن لم يبطل بالتخمر وما يصلح محلا للبيع
يصلح محلا للرهن والخمر لا يصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان من باع عصيرا فتخمر في يد البائع
بقي البيع الا انه يخير في البيع لتغير وصف المبيع فاذا صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حكمه فجعل
كان لم يكن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها يعدل درهما فهو رهن به اى بذلك الدرهم
فيقسم الدين على قدر الجلد واللحم فيذهب من الدين بقدر اللحم ويمسك الرهن بقدر الجلد بخلاف الشاة اذا
ماتت فقد انتقض البيع ولا عود بعد الانتقاض اما الرهن فبالهلاك يتقرر ونماء الرهن كولده
ولبنه وصوفه وثمره للراهن لانه متولد من ملكه وهو رهن مع اصله لانه تبع له ويهلك بلا شيء لان الاتباع
لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم يدخل تحت العقد مقصودا الا اذا صار مقصودا بالفكاك وان هلك
اصله وبقي هو اى النماء فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه لان الاصل والزيادة
دخلا في ضمانه بالقبض فيعتبر قيمتها يوم القبض والنماء انما صار له حصة من الضمان بالفكاك فانه لو هلك
قبله هلك بغير شيء فيعتبر قيمته حينئذ وسقط حصة اصله وفك بقسطه صورته رجل رهن امة قيمتها الف
بالف فولدت ولدا يساوي الفا فالدين يجعل نصفين نصفه في الامة ونصفه في الولد فان ماتت الولد ذهب
بغير شيء وكانت الامة رهنا بجميع الدين وان ماتت بعد موت الولد ذهبت بجميع الدين وان ماتت قبل الولد
ذهبت بنصف الدين وافتك الراهن الولد بنصف الدين فان لم يفتكه الراهن حتى مات بعد امه ذهب بغير شيء
فصار كانه لم يكن وذهب الام بجميع الدين والزيادة في الرهن يصح بان رهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة
ثم زاد الراهن ثوبا اخر ليكون مرهونا مع الاول بعشرة وفي الدين لا اى لا يصح الزيادة في الدين كما اذا رهن
عبدا بالف ثم حدث للمرتهن دين اخر بالشرى او الاستقراض فيجعلان الرهن بالدين القديم رهنا به وبالدين
الحادث لان الزيادة في الدين يؤدي الى الشيوع في الرهن لان بعض الرهن يفرغ من الدين الاول ويشتغل به
ضمان دين الثاني فيبقى حكم الاول في البعض شايعا ويثبت فيما يقابل الزيادة شايعا والشيوع في الرهن
يمنع صحة الرهن فاما الزيادة في الرهن فيؤدي الى الشيوع في الدين لان بعض الدين يتحول ضمانه من الرهن
الاول الى الثاني والشيوع في الدين لا يضر كما لو رهنه بنصف الدين رهنا فان رهن عبدا يعدل الفا بالف
فدفع عبدا اخر اى قيمته الف رهنا بدل الاول فهو اى الاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في الاخر حتى
يجعله مكان الاول.

صورة الغاء واما حصة الاصل عشرة وقيمة الغاء خمسة والدين اثنى عشر فيقسم الدين على قيمة الاصل والنماء فما اصابت الاصل ثمانية فسقط الدين وما اصابت الغاء اربعة فيعطي الراهن للمرتهن اربعة ويأخذ الغاء او ولد الجارية مثل الولد اربعة ويأخذ النماء وا الغاء من المرتهن متروكا الغاء به

لان الضمان في الاول متعلق بالقبض وبالدين فيبقى ما بقي القبض والدين فاذا لم يوجد الرد بقي الاول رهنا في يده
ومضمون بقايه ان لا يثبت اخذه لان الراهن لم يرض بجعلها رهنا وانما رضي باحدهما فاذا لم يخرج الاول عن ضمان
الرهن لم يتعلق بالثاني ضمان فاذا رد الاول انتقض الرهن فيه وقام الثاني مقام الاول ولا يشترط تجديد القبض لان
يد الامانة ينوب عن يد الرهن لان الرهن تبرع كالهبة وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولو ابرأ المرتهن الراهن
عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن هلك بلا شيء لان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق
الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول باحدهما ولهذا
لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا ابراء عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقي
القبض ولو قبض المرتهن دينه جواب الشرط قوله هلك بالدين او بعضه من راهنه او غيره بايفاء متطوع او اشترى
بالدين عينا او صالح عنه على شيء اي عن الدين على عين او احال الراهن مرتهنه بدينه على غيره ثم هلك رهنه معه اي مع
المرتهن هلك بالدين ورد ما قبض الى من اداه وبطلت الحوالة في المسألة الاخيرة لان بالحوالة لا يسقط بالدين
ولكن ذمة المحتال عليه يقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود حالي ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا
لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك يهلك بالدين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين
الموعود وقد بقيت الجهة لانه يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد ان تصادقا على ان لا دين بخلاف الابراء لانه
سقط به قال الامام السرخسي رح هذا اذا تصادقا بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن
ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا واما اذا تصادقا والرهن قايم ثم هلك الرهن هلك امانة
لان بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وقيل يصير مضمونا فيه ايضا والصواب هو الاول

كتاب الجنايات

جمع جناية وهي كل فعل محظور يتضمن ضررا على النفس او غيرها القتل العمد ضربه
قصدا او هو باطن لا يعرف الا بدليل ودليله استعمال آلة قاتلة عادة بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب او حجر او
ليطة وهي قشر القصبة والزجاج او اصابته بنار معطوف على قوله ضربه وفي شرح الطحاوي العمد ما تعمد قتله بما كان من جنس
الارض كالحديد والرصاص والفضة ونحوها سواء كان له حدة يعمل عمل السيف كالزجاج وليطة القصبة وفي الخانية
في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه لا يشترط الوجوب القصاص الجرح وبه اي بالقتل العمد يأثم لما قال الله تعالى ومن يقتل
مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية ويجب القود عينا وليس للولي الدية الا برضا القاتل لا الكفارة وقال الشافعي فيه الكفارة
كما في الخطاء لان الكفارة شرعت ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فايجاب
المال زيادة عليه والكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة فلا تجب الا بسبب داير بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه
بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه محظور او شبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر اي بغير السلاح
ولا يجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء عنده رح وقالا ان يتعمد الضرب بآلة لا يقتل مثلها في الغالب كالعصا والسوط
والحجر واليد ولو ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد عندهما لان معنى العمدية يتقاصر باستعمال آلة صغيرة
يستعمل للتأديب دون القتل ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانها لا تستعمل الا للقتل فكان كالسيف في الافضاء الى
القتل وانما سمي شبه العمد لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم
قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل فكان ذلك خطاء يشبه العمد وله قوله عم الا ان قتيل خطاء
العمد قتيل السوط والعصا ولم يفصل بين الصغير والكبير والشبهة في العمد انما يعرف من جهة الآلة وهذه الآلة

يوضع للقتل ولا يستعمل غالبا وانما الحديد موضوع للقتل فيستعمل فيه غالبا لانه جزء من اسلحة الملوك انما يكون
من الحديد والخشب موضوع للبناء والاحراق ونحوهما من المنافع والحديد ينقض البنية ظاهرا وباطنا وهما
سواء لا ينقض ظاهرا وقوام البنية بالظاهر والباطن فبقيت شبهة عدم القصد نظرا الى الاصل باعتبار
الحال والقصد ثابت فكانت شبهة العمد وفيه اي في شبهة العمد الاثم والكفارة لانه خطاء نظرا الى
الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة الآية ودية مغلظة على العاقلة بلا قود وسيأتي
بيانها ويعتبر العاقلة وهو اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص لان ما دون
النفس لا يختص اتلافه دون آلة فلا يختلف حكم اتلاف النفس باختلاف الآلات ولم يختلف حكم ما دونها
وفي الخطاء ولو على عبد له للوصل انما قاله الواو فيه لتوهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة
قصدا نفي الخطاء على نوعين خطاء في القصد كرميه مسلما ظنه صيدا او حربيا فانه قاصد في وصول الرمي الى
الى المحل الذي اصابه ولكنه خطاء باعتبار ظنه انه الصيد او الحربي والخطاء في الفعل وهو ان يقصد فعلا
فصدر منه فعل آخر واليه اشار بقوله او فعلا كرميه غرضا فاصاب آدميا يعني اذا رمى غرضا فاخطأ
فاصاب آدميا فانه لم يقصد للرمي الى ذلك الذي اصابه وانما قصد الرمي الى محل آخر وهو الغرض
فكان الثاني في كونه خطاء اقوى لانه اذا وقع في الفعل وقع في القصد ايضا وما جرى مجراه اي مجرى الخطاء
وهو النوع الرابع من انواع القتل كنايم سقط على آخر فقتله كفارة مبتدأ خبره مقدم عليه
وهو قوله وفي الخطاء ودية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وفي القتل بسبب
كتلف بوضع حجر او حفر بئر في غير ملكه دية على العاقلة لانه بسبب التلف كان متعديا فصار كانه موقع
ودافع فوجبت الدية على العاقلة صيانة للنفس عن الهدر وانما قال في غير ملكه لانه لو فعل في ملكه لا يضمن
ما تلف به لانه مأذون في فعله فلم يكن متعديا فيه بلا كفارة لان الكفارة جزاء الفعل والقتل معدوم منه
حقيقة لان تصرفه لم يحصل في الجثة وانما وجد في محل آخر والدية بدل المحل والمحلوفات وان حصل بالتسبيب
فوجبت الدية ولم يثبت الحرمان عن الارث ولا الكفارة ولكنه يأثم بالحفر في ملك غيره ولا ارث الا هنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هو يجب بقتل ما حقن اي حفظ دمه ابدا وهو المسلم والذمي
احترز به عن المستأمن فان حقن دمه موقت الى رجوعه الى الحرب عمدا فيقتل الحر بالحر وبالعبد لعموم قوله تعالى
العمد قود وقال الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والمسلم بالذمي خلافا للشافعي له قوله عم لا يقتل مسلم
بكافر ولنا ما روي ان النبي عم اقاد مسلما بذمي لا مستأمن اي لا يقتل مسلم وذمي بالمستأمن لانه غير محقون
الدم على التأبيد بل هو بنية العود بل المستأمن يقتل بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما والعاقل بالمجنون والبالغ
بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة لان العبرة للمساواة في العصمة
لا فيما وراءها لان ذا يؤدي الى سد باب القصاص والفرع باصله اي يقتل الولد بالوالد لان الوالد ما كان
سببا لايجاده والاصل لا عكسه اي لا يقتل الاصل بالفرع لقوله عم لا يقتل الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره
ومكاتبه وعبد ولده لقوله عم لا يقتل السيد بعبده وعبد بعضه له اي للسيد القاتل لانه لا يتجزى القصاص
فاذا سقط في البعض سقط في الكل وبعبد الرهن يعني اذا كان العبد المرهون قاتلا فلا يقتص حتى
يجتمع الراهن والمرتهن على القصاص لان المرتهن ليس بمالك للرقبة فلا يستوفيه ولو استوفاه

الراهن يبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ومكاتب لا يقتل عمداً بعد قتل عمداً عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا ان للاصل يعني اذا كان المقتول مكاتباً ترك وفاء ووارثاً غير المولى فلا قصاص في قولهم جميعاً وان اجتمع المولى والوارث لاشتباه من له الحق لانه ان مات حراً كما قال علي رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه فالقصاص للوارث وان مات عبداً كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى وان لم يدع وارثاً غير سيده او ترك وفاء فللسيد القصاص لان من له الاستيفاء معلوم لان حق الاستيفاء للمولى او ترك وارثاً غير سيده ولا وفاء اقاد سيده اي وجب القصاص للمولى في قولهم جميعاً لانه مات عبداً بلا ديث لا لانفساخ الكتابة ويسقط قود ورثه على ابيه اي اذا قتل الاب شخصاً وولي القصاص ابن القاتل سقط القصاص لحرمة الابوة ولا يقاد الا بسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح وقال الشافعي رحمه الله ان حصل القتل بطريق غير مشروع بان لاط بصغير فقتله يقتل بالسيف وان حصل بطريق مشروع يقتل بمثل ذلك الفعل لان المعتبر في القصاص المساواة فتشاويا اصلها ووصفاً ويقيد اب المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قتل قريب المعتوه كابنه او قطعت يده عمداً فلابيه ان يقتص لان القصاص شرع للتشفي وذلك راجع الى النفس وللاب ولاية على نفسه فيليه كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى ولا يعفوا لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط يعني ليس له ان يقتل لانه من باب الولاية على النفس وليس له ولاية على نفسه ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف لان الطرف ملحق بالمال لانه تبع للنفس ووقاية لها كالمال فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال وهذا استحسان والقياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملك في النفس لانه عقوبة مثل النفس والصبي كالمعتوه في جميع الاحكام المذكورة والقاضي كالاب فللقاضي ان يقتص ويصالح لا في الصحيح ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير عنده رحمه الله وقالا لهما اي للكبير والصغير الخيار والمجروح صحة قود وقالا ليس للكبار قود قبل بلوغ الصغار لانه لا ولاية للكبار على الصغار في استيفاء حقهم فيؤخر الى بلوغ كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غايب وله ان القصاص حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة والاصل ان ما لا يتجزى اذا وجد سببه كاملاً يثبت لكل واحد على الكمال كولاية الانكاح وولاية الامان بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغايب حال استيفاء القصاص قايم فلو استوفى كان استيفاء مع الشبهة وذا لا يجوز وهذا الاحتمال من الصغير معدوم ويقتص في جرح ثبت عياناً او بحجة وجعل المشتكي عايداً الى جرح المجروح ذا فراش حتى مات لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فيضاف اليه وفي قتل اي يقتص في قتل بحديد لا في قتل بظهره او عود يعني من ضرب رجلاً بمر فقتله فان اصابه بحده وجرحه فعليه القصاص لان الحديد اذا لم يجرح لم يكن عاملاً بمعناه الموضوع وهو تفريق الاجزاء فصار كالحجر العظيم وان اصابه العود او ظهر الحديد في كونه آلة السلاح وعندهما يقتص ان اصابه بظهر الحديد وهو رواية عنه لان الحديد بكونه آلة القتل منصوص عليه قال عليه السلام العمد قتل خطاء بكله الا الحديد والحكم في المنصوص عليه يتعلق بعين النص ولا يعتبر فيه المعنى حتى لو غرز في مقتله بابرة يلزمه القصاص واما في غير المنصوص عليه فيتعلق بالمعنى فيعتبر كونه محدوداً كالمروة وليطة القصب ونحوهما او مثقل

الا يقتص

اي لا يقتص في قتل بمثقل او خنق او تغريق او سوط والى في ضربة فمات عنده رحمه الله وقالا عليه القصاص وعلى هذا الخلاف اذا طرحه في بير او القاه من جبل او سطح لانه قتل آدمياً معصوماً بغير حق فيجب القصاص وله ان وجوب القصاص مختص بقتل هو عمد محض وذا بان يباشر القتل بالة وهي الآلة الجارحة ولا في قتل مسلم ظنه مشركاً عند التقاء الصفين بل يكفر لانه خطاء في القصد والخطاء بنوعيه لا يوجب القصاص ويوجب الكفارة ويدي اي يعطي الدية هذا اذا اختلط صف المسلمين وصف المشركين اما اذا كان المقتول في صف المشركين فدمه هدر لانه اكثر سواد المشركين وقد قال عليه السلام من اكثر سواد قوم فهو منهم وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع وحية ثلث الدية على زيد مثلاً اذا شج رجل نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية لان القتل حصل بثلثة انواع من الفعل وهي جناية الاسد والحية وهي نوع يكون هدراً في الدنيا والآخرة فصار كانه تلف ثلثه لا بفعل احد وثلثه بفعل نفسه وثلثه بفعل الاجنبي فيغرم الاجنبي ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعواقل لا يعقل العمد ويجب قتل من شهر اي سل سيفاً على المسلمين ولا شيء بقتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفاً فقد ابطل دمه ولانه باغ فيسقط عصمته ببغيه ولا يجني اي لا شيء في قتل من شهر سلاحاً على رجل ليلاً او نهاراً في مصر او غيره لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل وهذا الدفع واجب فلا يصلح سبباً للضمان او شهر عليه عصا ليلاً في مصر او نهاراً في غيره اي في غير المصر فقتله المشهور عليه لان العصا وان كان لا يلبث ولكن في الليل لا يدركه الغوث فيضطر الى الدفع وكذا في النهار في غير المصر ولا على من اي لا ضمان على من تبع سارقه المخرج سرقته اي سرق ليلاً فقتله لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعاً في الابتداء فكذا استرداداً في الانتهاء هذا اذا لم يمكن استرداد المال من يده الا بقتله واما اذا علم انه لو صاح به يترك المال ولم يفعل ذلك فقتله فعليه القصاص وكذا لا قصاص عليه اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله فلا يمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء للقتل يحل قتله وقتل يقتل من شهر عصا نهاراً في مصر عنده رحمه الله لانه قتل نفساً معصومة بغير حق وهو غير مضطر اليه لان الغوث يلحقه والقتل بالعصا يلبث وعندهما لا قصاص عليه لانه قتله دفعاً مضطراً اليه فصار كما لو قصد قتله بالعصا ليلاً ويقتل من شهر سيفاً فضرب ورجع فقتله لو يعني من شهر على رجل سلاحاً فضربه فانصرف ثم ان المضروب ضرب الضارب ضربة وقتله فعلى القاتل القصاص لانه لما شهر حل دمه دفعاً لشره فلما ضربه ولم يقتل وكف عنه اندفع شره وعادت عصمته فاذا قتله فقد قتل شخصاً معصوماً من غير دفع فيلزمه القصاص وتجب الدية بقتل مجنون المصدر مضاف الى مفعوله او صبي شهر سيفاً على رجل فقتله هو اي المشهور عليه عمداً في ماله اي تجب الدية في ماله لا على العاقلة لان فعل الصبي والمجنون غير موصوف بالحظر فلم يقع بغياً فلا يسقط العصمة والقيمة اي تجب القيمة بقتل جمل صال عليه لان فعل الدابة غير معتبر اصلاً والله اعلم

باب القصاص فيما دون النفس

هو اي وجب القود فيما دون النفس فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمداً من المفصل وان كانت يده اكبر مما قطع لقوله تعالى والجروح قصاص اي ذات قصاص وهو ينبي عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا عبرة بكبر اليد وصغرها لان ذا لا يوجب التفاوت في منفعة واجمعوا ان اليسرى لا يقطع باليمين

ولا السن الاعلى بالاسفل ولا بالعكس لعدم المماثلة كلا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يجب القصاص
وما رن الانف قيد بالمارن لانه اذا قطعت قصبته لا يجب القصاص لانها عظم فلا قصاص فيه سوى السن
والاذن اذا قطع كلها يقتص لامكان المماثلة لانها لا تستقصى ولا تبسط وان قطع بعضها وللمقطع حد
يعرف يجب القصاص لامكان المماثلة وان لم يكن له حد سقط القصاص لتعذر اعتبار المماثلة وعين معطوف
على الرجل ضربت فذهب ضوءها وهي قائمة فيجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينيه بمرآة محماة فيذهب ضوءها
وقعت هذه الحادثة في زمن عثمان رضي الله عنه فشاور الصحابة في ذلك فلم يجد عندهم شيئا حتى حضر علي رضي الله عنه فقال
فاجابه بهذا ولم ينكر احد من الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا منهم ولو قلعت لا اي لو قلعت العين لا قصاص
لانه لا يمكن المماثلة في القلع وكل شجة يراعى فيها المماثلة في القدر وموضع الشجة يجب فيه القصاص
كالموضحة وهي التي تظهر العظم ولا قود في عظم لتعذر اعتبار المماثلة الا السن فيقلع ان قلعت ويبرد
حتى يستوي ان كسرت مقدار ما كسر منه وفي الكفاية يؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس
بالضرس والاعلى بالاعلى والاسفل بالاسفل لما في خلاف ذلك من الاخلال بالمماثلة ولا بين اي لا قصاص بين
رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف لان الطرف يسلك به مسلك الاموال لانها وقاية الانفس
كالاموال ولا مماثلة بينهما للتفاوت في القيمة بتقويم الشرع فامتنع استيفاء القصاص بخلاف
القصاص في النفس فان التفاوت في الدية والقصاص لانه يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه
ولا في قطع يد من نصف الساعد لتعذر اعتبار المساواة لان العظم لا ينكسر من الموضع الذي
يراد كسره وجائفة برئت وهي التي تصل الى البطن من الصدر او الظهر لان البرء نادر فيفضي
القصاص فيه الى الهلاك غالبا واللسان والذكر لانهما ينقبضان وينبسطان فتتعذر رعاية
المماثلة فيهما الا ان يقطع الحشفة فيقتص لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة
فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار البعض وطرف المسلم والذمي سواء في وجوب القصاص لتساويهما في الارش
وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة باصبع ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها
وان شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق بكماله متعذر ولو ذهب المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل حقه
لان موجب العمد القود عينا وله ان يعدل الى المال لتعذر استيفاء الوصف فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما
اذا قطعت بحق عليه من قود او سرقة فانه يجب عليه الارش المقطوعة لانه تعذر استيفاء القصاص لمعنى في القاطع مع سلامة
المحل له فاذا قطعت بحق فقد اوفى بهذا الطرف حقا مستحقا فصار هالكا لا سالما وفوات المحل يسقط
القصاص او الشجة معطوف على القاطع يعني خير المجني عليه ان كانت الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج
واستوعبت ما بين قرني المشجوج يعني من شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين
قرني الشاج والمشجوج بالخيار ان شاء اقتص مقدار شجته يبدأ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش
لان الشجة انما صارت موجبة لكونها شينا ولا مساواة بينهما في الشين لانه يشين في الاكثر فيتخير
كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه تخير ايضا لتعذر الاستيفاء كملا لانه يتعدى الى غير حقه وكذا لو كانت الشجة
في طول الرأس وهي يأخذ جبهته الى قفاه ولا يبلغ الى قفاه الشاج فهو بالخيار لما بينا ويسقط القود
بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال قل او جل ويجب حالا لان الحلول هو الاصل في المال الواجب بالعقد

كالمهر فانه حال اذ الاصل كالثمن بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد وبصلح احدهم يعني يسقط القصاص بصلح احد الشركاء
من نصيبه على عوض وبعفوه ولمن بقي حصته من الدية يعني يسقط حق الباقين من القصاص ولهم نصيبهم من الدية
فلو قتله غير العافي جاهلا بعفو الشريك فعليه الدية عندنا وقال زفر عليه القصاص وان صالح بالعبد وكيل
سيد عبد وحر قتلا بالصلح عن دمهما تنصف يعني ان قتل حر وعبد رجلا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان
يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لانه مقابل بالقصاص والقصاص عليهما سواء
ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة بالواحد لاجماع الصحابة وبالعكس اكتفاء
ان حضر وليهم يعني ان قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لهم جميعا على سبيل الكفاية
ولا شيء لهم من المال لان الجماعة اذا قتلوا واحدا اعتبر كل واحد منهم قاتلا على الكمال ولو حضر
الواحد قتل له اي للحاضر وسقط حق البقية ولا يقطع يدان بيد يعني اذا قطع رجلان بيد رجل واحد عمدا
لا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية لان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان ما انقطع بقوة
احدهما لم ينقطع بقوة الاخر ولا يحد لن يقطع كل يد بقطعه بعض اليد لاشتراط التماثل والقياس
في النفس هكذا وانما تركناه بالاثر والاجماع وان امرا السكين ان للوصل على يد فقطعت وضمنا
ديتها يعني اذا وضع احدهما السكين من جانب من المفصل والاخر من جانب الاخر وامر كل واحد منهما سكينه
حتى التقيا وانقطعت اليد ضمن الرجلان القاطعان دية اليد من مالهما لانه عمد فان قطع رجل
يميني رجلين فحضرا فلهما يمينه ودية يد يعني لهما ان يقطعا يمينه ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه
بينهما نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب لان حق كل منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب لكل واحد
منهما وهو القطع المحسوس وكونه مشغولا بحق الاول في صورة التعاقب لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني
فان حضر احدهما دون صاحبه وقطع يده فللاخر الدية اي نصف الدية اذا حضر لانه اوفى به حقا مستحقا
عليه ويقاد عبد اقر بقود يعني اذا اقر عبد بقتل عمد لزمه القود لان العبد مبقى على اصل الحرية في
الحدود والقصاص عملا بالادمية ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا يقتص للاول لانه
عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه اخطأ في الفعل كانه رمى غرضا فاصاب ادميا وديته وان كان شيئا واحدا
الا ان المحلين مختلفان فنزل الفعل الواحد منزلة فعلين مختلفين لتعدد الاثر فينفرد كل واحد بحكمه
ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما اي بالموجب القطع والقتل في عليه مختلفين بري بينهما او لا يعني
اذا كان احدهما عمدا والاخر خطأ فان كان القطع عمدا والقتل خطأ يجب اليد القود وفي النفس الدية
وان كان القطع خطأ والقتل عمدا يجب في اليد نصف الدية عنده وعندهما ان لم يتخلل بين العمد
والخطأ برء يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل لان الجمع بين الجراحات واجب مهما
امكن ومعنا امكن الجمع لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فصار كما لو كانا خطأين لان القتل بعد القطع
قبل البرء يتمم الاول فصار كسراية الاول وله ان الجمع بينهما متعذر لان حز الرقبة يمنع سراية القطع
حتى لو صدرا من شخصين يقاد الحاز فصار كتخلل البرء وخطأين بينهما برء يعني ان كان كل منهما خطأ
فان برئ بينهما اخذ بهما وكفت دية ان لم يبرأ بين هذين اي بين القطع والقتل كما في ضرب مائة
سوط برئ من تسعين ومات من عشرة عليه دية واحدة وليس عليه بجرح تسعين شيء لان الضربات يلتحق بالعدم

عند انفصال البرء اما فانه لم يضربه ولا عشرة فمات منها وجب حكومة عدل في معاية سقوط جرحه وبرء منها وبقي
اثره ح بان ينظر لو كان عبدا لم ينقص الاثر من قيمته فيجب عليه من الدية ذلك المقدار ولو لم يبق لها اثر لا يجب شي
عندح وبكافي المسألة المتقدمة ومن قطع فعفى عن قطعه فمات منه ضمن قاطعه دية عندح وقالا اذا عفى
عن القطع فهو عفو عن النفس ولا شي على القاتل لان العفو متى اضيف الى القطع يراد به موجبه لان نفس القطع لا
يحتمل وموجبه هنا التخيير ضمان الطرف انه اقتصر وضمان النفس لو سرى فوجب ان يتناول الجناية كما لو عفى
عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية والمقتصرة وله ان هذا عفو من غير حقه فيبطل كما قال الا قاطع
قبل فلان فانه لا يوجب البراءة عن النفس وبالسراية تبين ان حقه في موجب النفس دون موجب الطرف
فظهر انه عفى عن غير موجبه فيبطل ح لو عفى عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس والخطاء
من ثلث ماله والعمد من كله يعني اذا كانت الجناية خطاء وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث
لان الدية مال تتعلق بها حق الورثة فالعفو وصية للعاقلة فيصح من الثلث واما العمد فموجبه القود
وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فصار كما لو اعار ارضه في مرض موته وانتفع بها المستعير ثم مات المعير
كان ذلك من كل المال وكذا الشجة يعني لو كان مقام القطع شجة فهي على الخلاف المذكور فعندح بر اذا
عفى المشجوج عن الشجة ثم مات منها وذكر فعلى الشاج الدية في ماله وقالا اذا عفى عنها فهو عفو عن النفس ايضا
فان قطعت امراة يد رجل فنكحها على يده اي موجب يده ثم مات يجب مهر مثلها ودية يده في مالها ان تعمدت
يعني ان تعمدت القطع فالدية في مالها وعلى عاقلتها ان اخطأت عندح وعندهما يصح ذكر العفو عن النفس
فان نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات فمهر العمد مهر المثل يعني ان كان القطع عمدا فلها مهر مثلها لان
هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فيجب مهر المثل فلا يجب عليها شي لا القصاص ولا الدية لانه اذا جعل
القصاص مهرا فقد رضي بسقوط القصاص بجهة المهر فيسقط اصلا كما لو اسقط القصاص بشرط ان لا يصير مالا
فانه يسقط اصلا وفي الخطاء يرفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم لان التزوج على اليد تزوج على موجبها
وموجب الدية وهو يصلح مهرا غير انه يعتبر بمقدار مهر المثل من كل المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج
وما زاد على مهر المثل يكون وصية على العاقلة ويكون لها مقدار مهر المثل من الدية ولو كان مهر مثلها والدية سواء
فالعاقلة لا يغرمون شيئا من ذلك لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل
من الدية يرفع عن العاقلة وما زاده وصية للعاقلة ويصح لانهم ليسوا بعلة ويعتبر من الثلث فان خرج من الثلث
سقط ثلثه والا يسقط عن ثلث المال فان مات المقتص له بقطع قبل المقتص منه يعني من قطعت يده فاقتص له
من اليد ثم مات بقتل المقتص منه ولا يجب للولي شي لانه لما مات ظهر ان حقه كان في النفس اذ المعتبر في الجنايات مآلها
فاذا استوفى طرفه وعليه القصاص لا يسقط حقه في القصاص ولا يجب بقطع اليد شي لانه كان له نفسه وطرفه من نفسه
وضمن دية النفس من قطع قودا فسرى يعني من له القصاص في الطرف اذا استوفاه فسرى الى النفس ومات يضمن
دية النفس عندح وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج
عن وسعه فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وله ان حقه في القطع والموجود
قتل فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن الا انه سقط القصاص للشبهة فوجبت الدية وارش اليد معطوف على دية النفس
من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه يعني اذا قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفى عن القتل وقد قضى القاضي له

بالقصاص

بالقصاص اولم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد في ماله عندح وقالا لا شي عليه لانه قطع يدا من نفس لو اتلفها
لم يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه استحق اتلافه بكل اجزائه اذ الحق
في النفس شيع الحق في الاجزاء فبطل حقه بالعفو مما بقي لا بما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد
وله انه استوفى غير حقه فيضمن لان حقه في القتل لا في القطع

باب الشهادة

القود يثبت ابتداء للورثة لا ارثا اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتداء عندح لانه يثبت بعد الموت والميت
ليس اهلا لان يملك شيئا الا ما له اليه حاجة كالمال مثلا فطريق ثبوته الخلافة وعندهما طريق ثبوته الوراثة
والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد
بالخلافة هنا ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله فالورثة قاموا مقام غيره من غير ان المقتول ملكه ثم
انتقل منه الى الورثة فلا يصير احدهم خصما عن البقية يعني كل ما يملكه الورثة فاحدهم خصم عن الاخر في الخصومة
حتى اذا ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واقام بينة يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون
الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احد من الورثة واقام البينة عليه يثبت على الجميع وفرع على قوله
لا ارثا قوله فلو اقام حجة بقتل ابيه غايبا اخوه حاضر الضمير المستكن في اقام مختص بعيدها يعني اذا اقام
احد الورثة بينة واخوه غايب ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة اقامة
البينة عندح خلافا لهما لان البينة متى اقامها من هو خصم لم يجب اعادتها بعد ذكر واحد الورثة ينتصب خصما عن نفسه
وعن شركائه فيما يدعي للميت وعليه دعوى المال والقصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل
الموت ولو انقلب مالا يقضي ديونه منه وينفذ وصاياه كالدية وله ان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي
والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح
لان السبب انعقد له بخلاف الدين والدية لانه اهل للملك في الاموال ولهذا لو نصب شبكة وتعقل بها صيد بعد موته يملكه
واذا كان القصاص يثبت للوارث ابتداء لا ينتصب احدهما خصما عن الاخر في اثباته حقه بغير وكالة منه وبالبينة التي اقامها الحاضر
لا يثبت القصاص في حق الغايب فيعيد البينة بعد حضوره ليتمكن من استيفائه وفي الخطاء والدين لا يعني لو كان القتل
خطاء او كان دينا لابيهما على احد لم يعدها بالاجماع واجمعوا ان القاتل يحبس لانه صار متهما والمتهم يحبس واجمعوا
انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغايب لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع
ولو برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط القود لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط القصاص وانقلابه
مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو عن الغايب فانتصب الحاضر خصما عن الغايب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضى
عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له وفي الكافي لو ادعى عفو الغايب ولم يكن بينة واراد استحلافه فانه يؤخر حتى
يقدم الغايب فيحلف فاذا حلف اقتص منه ولا يحلف الحاضر لانه يدعي العفو على الغايب وهو ليس بخصم في حق نفس العفو
وكذا لو قتل عبد بين رجلين اي عبد مشترك بين رجلين قتل عمدا احدهما غايب فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفا
فالحاضر خصم ويسقط القود فان شهد وليا قود بعفو اخيهما بطلت يعني اذا كانت اولياء القتيل ثلثة فشهد اثنان منهم
على صاحبهما انه قد عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران مغنما الى انفسهما بشهادتهما وهو تمكنهما من استيفاء الدية
ومن عفو منها لانهما زعما ان القود قد سقط وزعمهما معتبر في حقهما فان صدقهما القاتل وصح اي لم يصدقهما
المشهود عليه فلكل منهما ثلث الدية لانه متى صدقهما فقد اقر لهما بثلثي الدية الا انه يدعي بطلان حق المشهود عليه

وهو ينكر فلا يصدق ويجوز نصيبهما الا ان كذبا القاتل المشهود عليه فلا شي لهما اى للشاهدين لانهما حين
شهدا بالعفو فقد اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يصدقان الا
ببينة وللاخر اى المشهود عليه ثلث الدية لان شهادتهما بالعفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود اضيف
اليهما وان صدقهما الاخ فقط اى المشهود عليه وحده فله الثلث اى غرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب المشهود عليه
لكنه يصرف الى الشاهدين لان من زعم المشهود عليه انه قد عفى ولا شي له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية
وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه
او آلته بان شهد احدهما انه قتله بسيف وشهد الاخر انه قتله برمح لغت لان القتل مما لا يتكرر والقتل في زمان
او مكان غير القتل في زمان او مكان اخر فكان كل واحد منهما شاهدا على حدة فلا يثبت احدهما وكذا في
اختلاف الالة لان احكامها مختلفة او قال شاهد قتله بعصا وقال الاخر جهلت الذي قتله اى لا ادرى باي شي
قتله لغت اى بطلت الشهادة هذا اجزاء القوله وان اختلف لان الذي شهد بالعصا شهد بشبه العمد والاخر
شهد بمطلق القتل والمطلق يغاير المقيد لانه يحتمل ان يكون عمدا ويحتمل ان يكون شبه عمد ويحتمل ان يكون
خطاء فلم يثبت الاتفاق في المشهود به والاتفاق شرط وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته اى لا ندرى باي شي
قتله يجب الدية لانهما شهدا بقتل مطلق فيجب اقل موجبه وهو الدية وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي
قتلتماه فله قتلهما لان كل واحد منهما اقر بانفراده بالقتل وبان عليه القصاص والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه
ولكن كذبه في انفراده على القتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب
تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قامت بينة بقتل زيد عمرا واخرى بقتل بكر اياه وادعى الولي
قتلهما لغتا اى البينتان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان فسق الشاهد
يوجب رد شهادته والعبرة بحالة الرمي في حق الضمان والحل لا للوصول لان الضمان انما يجب بالجناية وانما
يصير الشخص جانيا بفعل يدخل اختياره وهو الرمي دون الاصابة فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل
هذا تفريع لهذا الاصل يعني من رمى مسلما فارتد المرمي اليه ثم وقع به السهم فمات فعلى الرامي الدية لورثته
المرتد عنده وقالا لا شي على الرامي لان التلف حصل في محل لا عصمة له واتلاف غير المعصوم هدر ولان
الرامي انما يصير قاتلا بالرمي والمرمي اليه دون الرمي متقوم والقيمة اى يجب القيمة لسيد عبد رمى اليه فاعتقه
فوصل والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل يعني اذا رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت
الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شي عليه لان الجزاء انما يجب بالجناية ورميه في حالة
الاحرام جناية على احرامه فلزمه الجزاء ولا يعتبر بالاحلال ورميه قبل الاحرام ليس بجناية ولا صنع له في
الاصابة فلا يلزمه شي وان اصابه بعد الاحرام ولا يحرز من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهد منه فوصل
يعني اذا قضى القاضي على رجل بالرجم فرماه رجل بحجر ثم رجع احد الشهود ثم وقع به الحجر بعد ذلك فلا شي على الرامي
لانه حين رمى كان المرمي مباح القتل ولكن يجب الضمان على الراجع ان رجعوا جميعا فعليهم الدية وان رجع واحد
فعليه ربع الدية وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل يعني اذا رمى مسلم صيدا ثم صار
مجوسيا ووقع الرمية في الصيد حل الكل وان رماه مجوسي ثم اسلم لا يحل الكل

كتاب الديات

الدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس وذلك المال يسمى الدية تسمية بالمصدر.

والثاني

والثاني لونها عوض عن الواو المحذوف في الاول كما في العدة والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية من الذهب
الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم ومن الابل مائة وهي في شبه العمد ارباع خمس وعشرون
من بنت مخاض وهي التي مضت عليها حول وبنت لبون وهي التي مضت عليها حولان وحقة وهي التي مضت عليها
ثلث سنين وجذعة وهي التي مضت عليها اربع سنين وهي المغلظة كذا قاله ابن مسعود رض وفي الخطاء اخماس منها
ومن ابن مخاض يعني عشرون من بنت مخاض وعشرون من ابن مخاض ومن الاصناف الثلثة المذكورة
عشرون عشرون وكفارتهما اى كفارة شبه العمد والخطاء عتق مؤمن لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة
فان عجز عنه اى ان لم يقدر على اعتاق رقبة مؤمنة صام شهرين ولاء اى متتابعا ولا الطعام
فيهما اى في كفارة القتل وصح رضيع احد ابويه مسلم يعني اذا وجب على رجل عتق رقبة مؤمنة
فاعتق رضيعا يجزيه ان كان احد ابويه مسلما وان كانا كافرين لم يجز لا الجنين اى لا يصح
اعتاق الجنين وهو ان يولد بعد الاعتاق بيوم او كون حتى يثبت حيوته بيقين كذا قاله فخر الاسلام
وللمرأة نصف ما على الرجل في دية النفس وما دونها لما روي عن علي رض انه قال دية المرأة على
النصف من دية الرجل في النفس وما دونها فيجب في قتل امرأة خطاء خمسة الاف درهم وفي قطع
يدها الفان وخمسمائة وللذمي ما للمسلم يعني دية المسلم والذمي سواء لقول ابي بكر وعمر رض دية الذمي
دية الحر المسلم وفي النفس والانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر
واللسان ان منع النطق لما روي انه عم قضى بالدية كلها في اللسان والانف فقسنا عليه غيره فنقول
ان فوت جنس المنفعة او ازال جمالا مقصودا في الادمي يجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من كل الوجه
واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي روي ان عمر رض قضى باربع ديات في ضربة
واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر وفي الحشفة كل الدية لانها الاصل في منفعة الايلاج
الذي هو طريق الاعلاق والقصبة في معنى التابع او اداء اكثر الحروف يعني ان عجز عن اداء اكثر الحروف
يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل به منفعة الكلام قيل ينقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف
يتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر يجب فان الهاء والعين والحاء لا يعتبر في القسمة وقيل ان قدر على اداء
اكثر الحروف ففيه حكومة عدل لانه يحصل الافهام به مع ضرب خلل واللحية حلقت فلم ينبت لانه ازال
جمالا على الكمال وفي لحية العبد كمال القيمة في رواية عن ح وفي ظاهر الرواية نقصان القيمة لان المقصود
في العبد الاستخدام دون الجمال وبحلق اللحية لا يفوت هذا المقصود واما الجمال فمقصود في الاحرار
فتفويته يوجب كمال الدية واما في حلق لحية الكوسج فالاصح انها اذا كانت على ذقنه شعرات معدودة
فليس فيه عدل لان في هذا بعض الجمال ولكنه ليس بكامل فيجب بتفويته حكومة عدل وان كان متصلا
ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شي
لانه لم يبق لفعل الجاني اثر ولكنه يؤدب على ذلك فان نبت بيضاء فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شي
عنده في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان بياض الشعر جمال
في اوانه لا في غير اوانه وفي العبد حكومة عدل عندهم لانه ينتقص قيمته وشعر الراس يعني في حلقه اذا
لم ينبت الدية وهو مبتدا خبره مقدم عليه وهو في النفس لان في شعر الراس جمالا كاملا الا يرى

ان الاقراع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية كما في اثنين مما في البدن اثنان الدية وفي احدهما نصفها لما
روي انه عم قال في العينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين وثدي المراة الدية
وفي احدهما نصفها وكذا في اشفار العينين وفي احدهما ربعها وفي ثلثة منها ثلثة ارباع الدية يحتمل
ان يراد منها الاهداب مجازا لان شعر العين ينبت اهدابه ويسمى الهدب شعرا تسمية النابت باسم المنبت
ويحتمل ان يراد بها منابت الشعر والحكم فيهما هكذا وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل
وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها يعني كل اصبع فيها ثلثة مفاصل ففي قطع احدها ثلث دية الاصبع
وما فيه مفصلان كالابهام نصف عشرها اي نصف دية الاصبع كما في كل سن فان فيها نصف العشر لقوله عم
في كل سن خمس من الابل وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كاملة لان الحكم منوط بتفويت جنس المنفعة لا بتفويت
الصورة كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج جمع شجة لانه يمكن حفظ المماثلة فيها الا في الموضحة عمدا
وفيها القود لا يمكن المساوات بان ينتهي السكين الى العظم فيقطع بقدر ما قطع فيها اي في الموضحة خطا نصف عشر
الدية وفي الهاشمة وهي التي تكسر العظم عشرها والمنقلة وهي التي ينقل العظم بعد الكسر اي تحركه
عشرها ونصف عشرها والآمة وهي التي وصل الى ام الدماغ وهي الجلد التي فيها الدماغ والجايفة
وهي الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثها لانه عم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة وفي المنقلة خمسة عشر
وفي الآمة ثلث الدية وفي الجايفة ثلث الدية وفي الجايفة نفذت ثلثاها لما روي ان ابا بكر رض حكم فيها هكذا
والحارصة وهي التي تخرص الجلد اي تخدشه والدامعة وهي التي يظهر الدم ولا يسيل كالدمع في العين والدامية
وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق
وهي التي يصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس حكومة عدل لان الاثر بالتقدير
جا في الراس لبقاء اثر الجراحة والشين انما يكون فيما يظهر من البدن وهو الوجه والراس فيقوم عبدا بلا
هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية يعني لو كان قيمته بلا شجة الفا مثلا ومع شجة تسعماية
كان النقصان عشر القيمة فينقص من الدية عشرها وهو اي قدر التفاوت حكومة عدل وبه يفتى احترز به عن
قول الكرخي وهو ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية يعني يقاس هذه
الشجة وهي الباضعة مثلا بالموضحة التي لها ارش معلوم فان كانت ربعها يجب ربع ارش الموضحة وان كانت
نصفها يجب نصف ارش الموضحة وقس على هذا وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية لقوله عم في كل اصبع عشر
من الابل ولان الكف يتبع الاصابع لان قوام البطش بها ومع نصف الساعد نصف دية وحكومة عدل وفي
الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل والذراع ليست تبعا للاصابع وفي كف فيها اصبع
عشرها يعني ان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحد عشر الدية وان كانت اصبعين فخمسها اي خمس الدية
قيد به لانه لو قطع اليد وبها ثلثة اصابع فعليه ثلثة اخماس دية اليد ولا شي في الكف بالاجماع لان الكثر
الاصابع لما كانت قايمة جعل كقيام كلها فيكون الكف تابعا لان اقامة الاكثر مقام الكل اصل في الشرع ولا شي
في الكف عند ح رح وقالا ينظر الى ارش الكف وهو حكومة عدل والى ما بقي من الاصابع فيكون عليه الاكثر
ويدخل الاقل في الاكثر لان الجمع بين ارش الاصابع وارش الكف بغير اصبع ممتنع اتفاقا لان ضمان الكف هو ضمان الاصابع
فهو شي واحد ولم يستقم ابطال احدهما لان كل واحد منهما اصل من وجه فوجب الترجيح بالاكثر ولهذا لو كان الاصل

والاقل تبع

198

وان قل فهو لاحق بالاعتبار من المقدار كالمشبه مع الصفات والاصابع اصل حقيقة لان البطش يقوم بها وحكما
فارش الاصبع مقدر شرعا وليس للكف ارش مقدر شرعا فما ليس بمقدر شرعا يجعل تبعا لما هو مقدر شرعا
ولهذا جعل الكف تبعا لجميع الاصابع والترجيح بالذات احق من الترجيح بمقدار الواجب وفي اصبع زايدة
وعين صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وحركة ذكره وكلامه حكومة عدل اما في الاصبع
الزايدة فلانه لا منفعة له ولا زينة فلا يجب فيه ارش مقدر ولكنه جزء من الادمي فلم يمكن اهداره فيجب الحكومة
تعظيما له واما في عين الصبي واخواته فلان السلامة لم يثبت بالدليل وانما يثبت بناء على الظاهر وهو
لا يصح للالتزام ودخل ارش موضحة اذهب عقله او شعر راسه في الدية قوله اذهب صفة موضحة قوله
في الدية ظرف لقوله دخل لان تفويت العقل يجري مجرى هلاك النفس لانه به تفويت منفعة ساير الاعضاء
فصار كما لو شجه موضحة فمات ووجوب ارش الموضحة باعتبار ذهاب الشعر ولهذا لو نبت الشعر على ذلك
الموضع واستوى لا يجب شي واذا وجب كمال بدل النفس باعتبار ذهاب الشعر لا يجب ما دونه باعتباره
ايضا وصار كما لو قطع اصبع رجل فشلت يده وان ذهب بها سمعه او بصره او نطقه لا اي لا يدخل فعليه
ارش الموضحة مع الدية لان كل واحد من هذه المنافع اصل بنفسها فتعدد حكم الجناية بتعدد اثر الفعل ولم
يسع واحد من ذلك ما سواه بخلاف العقل لان منفعته يعود الى كل الاعضاء اما منفعة السمع والبصر فمختصة فلا
يدخل بعضها في بعض كالاعضاء المختلفة وفي الخلاصة طريق معرفة البصر ان يستقبل عين الشمس مفتوحة
فان دمعت عينه علم ان الضوء باق وقيل يلقى بين يديه حية فان نفرت علم ان بصره لم يذهب حكي ان
امراة ادعت ذهاب سمعها من ضرب راسها فقال القاضي في حال غفلتها استري عورتك فجعلت تضم ثيابها
فعلم القاضي انها كاذبة ولا قود ان ذهب عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة والعينين عند ح رح وقالا في الموضحة
القصاص وفي البصر الدية وروى ابن سماعة عن محمد انه يجب القصاص في الموضحة والعينين ولا يقطع اصبع
شل جارة يعني ان قطع اصبع غيره عمدا فشلت اصبع اخرى بجنبها لم يجب القصاص فيهما ووجب الدية في الاصبعين
عنده وعندهما يجب القصاص في الاولى والارش في الثانية وهو قول زفر واصبع قطع مفصلها الاعلى فشل
ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي يعني ان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او كل اليد
فلا قصاص في شي من محلين متباينين حقيقة موجب المال في احدهما لا يمنع وجود القود في الاخر ومتى وقعت
على محل او تلف سيئين احدهما يوجب القود والاخر يوجب المال في الكل اجماعا ثم قال الجناية وقعت على
محلين متباينين لان بينهما حايلا واحد احكم فيظن كل واحد منهما مبتدا فلم يتعد الشبهة من احديهما الى الاخرى
كما لو رمى سهما الى انسان فاصابه ونفذ منه الى غيره فعليه القود في الاول والدية في الثاني وله ان سراية الفعل
مع ابتداء الفعل كشي واحد فان السراية لا ينفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما
بالاخر فاذا لم يكن اول الفعل موجبا للقود لا يكون اوله لانه بالنظر الى الابتداء كان عمدا وبالنظر الى الانتهاء
كان خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود وللشبهة بخلاف النفسين لان احدهما
ليس من سراية الاخر اذ لا يتصور سراية الفعل من شخص الى شخص وانما يتصور ذلك في شخص واحد ولا
يكسر نصف سن اسود باقيها بل كل دية السن يعني لو كسر نصف سن رجل واسود ما بقي او اصفر او اخضر
فلا قصاص في شي من ذلك اجماعا وينبغي ان يجب الدية في السن كلها ووجب الارش على من اقاد سنه ثم نبت يعني من نزع

سن رجل فنزع المنزوع سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة درهم اعلم ان القصاص واجب في السن
نزعت او كسرت ولكن يجب ان يستأنى حولا فاذا نبتت كما كانت قبل القصاص بطل القصاص وفساد المنبت
لا يظهر الا بمضي زمان وقدر ذلك بالحول فاذا استوفى حولا ولم ينبت وجب استيفاء القود فاذا نبتت سن
الذي وجب له القصاص بعد القصاص بعد الحول ظهر ان استيفاء القصاص كان بغير حق فضمنه كانه نزعه ظلما
ولكن لم يلزم القصاص او قلعها اي يجب الارش على قلع سن غيره فردت اي رد صاحب السن سنه الى مكانها
فنبتت عليها اللحم فعلى القالع كمال الارش لان هذا الثبوت غير معتبر به فالعروق لا تعود الا لمن
قلعت فنبتت اخرى يعني من قلع سن فنبتت مكانها اخرى سقط الارش عنده وقالا عليه
الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة والذي نبت نعمة مبتداة من الله تعالى فصار كما لو
مال الغاصب فحصل للمتلف عليه مال اخر وله ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو وقع لمن صبي
فنبتت لا يجب الارش اجماعا وهذا لان الموجب فساد المنبت فلم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى
وما فات فيه منفعة ولا زينة فلا يجب الارش وعند ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل او الجناية
شجة ولم يبق اثر او جرحه بضرب فبرأ بلا اثر سقط الارش لزوال الشين الموجب ولا يقاد جرح الا بعد
برء لقوله عليه السلام في الجراحات سنة وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي ان مجنونا
ضرب رجلا بسيف عمدا فرفع ذلك الى علي فجعل عقله على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولا كفارة
فيه ولا حرمان ارث لان حرمان الارث شرع عقوبة على قتله والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة
لانها لدفع الاثم وهما ليسا من اهل العقوبة وفعلهما غير موصوف بالجناية ومن ضرب بطن امرأة
تجب غرة خمسمائة لما روي ان النبي عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة خمسمائة درهم على عاقلته لما روي انه عليه السلام
قضى بالغرة على العاقلة في سنة ان القته ميتا ودية ان حيا فمات لانه اتلف نفسا حقيقة بالضرب
السابق وقتل النفس المؤمنة يوجب الدية ودية وغرة ان كان ميتا ثم ماتت الام يعني ان القته ميتا
ثم ماتت الام فعليه دية لقتل الام وغرة للجنين ودية الام فقط ان ماتت فالقته ميتا ولا شيء في الجنين
لانه يحتمل الاشتباه في هلاكه اذ انفصل بعد موتها فربما كان ذكر بالضربة وربما كان باحتباس نفسه
بهلاكها لانه يتنفس بنفس الام فاذا ماتت ينقطع النفس ومع اشتباه السبب لا يجب الضمان وديتان ان ماتت
فالقته حيا فمات دية في الام ودية في الجنين لانه قتل شخصين وما يجب في الجنين لورثته سوى ضاربه يعني
غرة الجنين يكون لورثة الجنين لانه بدل نفسه فيورث كالدية ولا يرث الضارب لانه قاتل ولا ميراث
للقاتل وفي جنين الامة عشر قيمته لو كان حيا في الذكر وعشر قيمته في الانثى لو كانت حية لان الضمان انما
وجب من حيث كونه اصلا بنفسه لا من حيث كونه جزءا والضمان شرع جبرا للفائت والمقتول هو الجنين فكان
اعتبار قيمته اولى انما يجب ملكا لان القيمة في المماليك كالدية في الاحرار فان قيل فيه تفضيل الانثى على
الذكر لان عشر قيمة الانثى اكثر من نصف عشر قيمته اذا كان ذكرا وفي الديات لا يفضل الانثى على الذكر قلنا
هذا تسوية في الحقيقة لان القيمة هنا كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر فيكون تسوية
والتسوية جائزة بالاتفاق فان ضربت فاعتق سيدها حملها فالقته فمات تجب قيمته حيا لا ديته يعني
من ضرب بطن امته فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا فمات بعد العتق يجب القيمة لان الوجوب بالضرب

صادفه رقيق

صادفه رقيق وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف ولا كفارة
في الجنين لان الشرع انما ورد بايجاب الكفارة في النفوس المطلقة وهو جزء من وجه فلم يكن مورد النص وما
استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر يعني اذا استبان بعض خلقه ولم يتم كالشعر والظفر ففيه ما في الجنين
التام لانا علمنا انه ولد والولد تنقضي العدة به ويصير الامة ام ولد اذا ادعى المولى وضمن
الغرة عاقلة امرأة اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها فان اذن يعني المرأة اذا ضربت
بطن نفسها او شربت دواء ليطرح الولد متعمدة او عالجت فرجها حتى سقطت الولد ضمن عاقلتها الغرة
ان فعلت بغير اذن زوجها وان فعلت باذنه لا يجب شيء

باب ما يحدث في الطريق

من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا وهو جذع يخرجه
الانسان من الحائط ليبني عليه كذا في المغرب او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بالناس ولكل نقضه اي
لكل واحد حق النقض لو احدث غيره فيه شيئا ان اضر الناس لا حاجة له ان يفعل وان لم يضر بهم يجوز
لكن مع ذلك يكون لكل واحد نقضه وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن شركائه وان لم يضر يعني ليس لاحد
من اهل السكة التي ليست بنافذة ان يشرع كنيفا او ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة
لهم على كل حال وضمن عاقلته دية من مات بسقوطها كما وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف به نفس
فديته على عاقلته فان اتلف به بهيمة ضمن ملقيه من ماله لان العاقلة تتحمل النفس دون المال الا ان امر
به الامام فان اذن او مات واقع في بئر الطريق جوعا او غما فلا لان موته انما يضاف الى حفر البئر
اذا مات بسبب الوقوع فيجعل الحافر كالدافع له واما اذا مات بسبب اخر للهلاك ولا صنع للحافر فيه فلا
يضاف اليه ومن نحى اي بعد عن الطريق حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن الذي نحاه وخرج الاول
عن الضمان كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه على اخر ضمن الحامل ومن ادخل حصيرا او بناء فيه للمسجد
او قنديلا او حصاة في مسجد غيره او جلس فيه غير مصل فعطب به احد ضمن لا ان لا يضمن من سقط منه رداء
لبسه او ادخل حصيره في مسجد حيه اي ادخل المذكورة رجل من اهل المسجد او جلس فيه مصليا فعطب به
وقالا لا يضمن في التجهيز لان هذه قربة يثاب الفاعل عليها فلا يضمن كاهل المسجد وله انه جعل ما ليس
في ولايته فيضمن لان الرأي والتدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله كنصب الامام والمؤذن واختيار المتولي
وفتح المسجد واغلاقه دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم مقيد بشرط السلامة ودرت
حائط رب مبتدا اخبر ضمن مال الى الطريق وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه يعني طلب نقض الحائط
انما يصح ممن يملك نقضه كالراهن فانه يملك نقضه بفك رهنه واب الطفل والوصي يعني لو مال حائط لصغير
فاشهد على ابيه او وصيه فسقط واتلف شيئا فضمانه في مال الصغير لان الاشهاد على الاب والوصي كالاشهاد
على الصبي لانهما يقومان مقامه ويملكان هدم الحائط والمكاتب يعني مكاتب له حائط مائل الى الطريق فاشهد
عليه ثم سقط فاتلف انسانا فعلى المكاتب الاقل من قيمته ودية المقتول كما حكم بجناية المكاتب فان سقط
الحائط بعد عتقه فالدية على عاقلته واذا حجر ثم سقط فاتلف انسانا فدمه هدر ولا شيء على المولى لعدم الاشهاد
عليه والعبد التاجر سواء كان عليه دين او لا لان ولاية النقض له ثم التلف بالشروط ان كان مالا فضمانه
في عنق العبد يباع فيه وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى فلم ينقض في مدة يمكن نقضه ضمن ما اتلف به كالدواب

والعوض لان العواقل لا تعقل اجماعا فعلى عاقلة النفس اي ضمن عاقلته دية النفس لانه دون الخطأ في الجناية
ان يستحق التخفيف لا من اي لا يضمن من اشهد عليه فباع وقبضه المشتري فسقط لانه خرج عن ان يكون جانيا
بترك الهدم لتمكنه منه وبالبيع زال تمكنه من هدم الحائط فخرج من ان يكون جانيا او طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن
والمستاجر والمودع وساكن الدار لانهم لا يتمكنون من نقضه اعلم ان الاشهاد ليس بشرط للضمان وهذا لم
تذكره المصنف وانما ذكر في بعض الكتب ليتمكن من اثباته بعد الانكار فان مال الى دار رجل فالطلبة له لان الحق له فيه
دون غيره ويصح تاجيله وابراؤه اي ان رجل مالك الدار او ساكنها وابرائه منها فذلك جائز للضمان عليه فيما يكون
بالحائط لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او من طلبه يعني لو مال الحائط الى الطريق العامة فاجله القاضي او
من طلب والشهد عليه لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم فان بنى مائلا ابتداء ضمن
بلا طلب لانه متعد في شغل هواء الطريق ببنائه كما في اشراع الجناح وهو اخراج جذوع الى الطريق وكذا
في الكنيف والميزاب والقاء الحجر في الطريق فان هذا جناية بنفسه بدون الطلب حائط خمسة طلب نقضه
من احدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة خمس الدية كما ضمنوا ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بيرا او بنى حائطا
يعني حائط لخمسة رجال فاشهد على احدهم فسقط على رجل فقتله ضمن الذي اشهد عليه خمس الدية فيكون ذلك
على عاقلته كما اذا كانت دار بين ثلثة فحفر احدهم فيها بيرا او بنى حائطا بغير اذن صاحبيه فعطب به انسان
فعليه ثلثا الدية على عاقلته عند ح رح وقالا عليه نصف الدية في المسئلتين لان ما تلف بنصيب من اشهد عليه
معتبر لانه صار جانيا وما تلف بنصيب من لم يشهد عليه هدر فصار كمن جرح رجلا ولدغته عقرب
ونهشته حية فمات من ذلك فانه يضمن الجارح النصف وله في مسئلة البير تلفت النفس بالحفر في ملكه وفي
ملك غيره فانقسم بنصفين وله ان العلة ثقل مقدر وعمق مقدر والثقل اليسير والعمق اليسير لا يوجب
التلف حتى يعتبر كل جزء علة فهي مجمع العلل فيعتبر الكل علة واحدة فيضاف الحكم ثم ينقسم الى اربابها بقدر
الملك بخلاف الجراحات فان كل جرح يصلح علة بانفراده الا عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم رجحان البعض
على البعض

باب جناية البهيمة

وعليها ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها
او رجلها او راسها او كدمت اي عضت بمقدم الاسنان او خبطت اي ضربت باليد او صدمت وهو ان يضرب الشي
بالجسد لا ما نفحت اي لا يضمن ما ضربت الدابة برجلها او ذنبها لان التحرز عن الوطي او ما شاكله في وسع
الراكب فتقيدنا سيرها بالسلامة وليس في وسعه التحرز عن النفحة بالرجل والذنب لان جهة الراكب امام
الدابة لا خلفها فلم يتقيد به حتى لو اوقفها في الطريق ضمن بالنفحة لانه يمكنه التحرز عن ايقاف الدابة
فصار متعديا بالايقاف او عطبت بما راثت او بالت في الطريق سايرة قوله او عطبت معطوف على قوله
نفحت اي لا يضمن بما راثت او بالت في الطريق وهي تسير لانه لا يمكن التحرز عن ذلك فهو من ضرورات السير او اوقفها
لا لذلك اي لتروث وتبول لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها لغير ذلك فراثت او بالت وهي
واقفة فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد في هذا الايقاف فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او
نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأت عينا او افسد ثوبا لا يضمن لان الاحتراز عن ذلك غير ممكن لانا
نجعل سير الدابة كسيره بنفسه ولو سار بنفسه فاصاب برجله هذه الاشياء فلا ضمان عليه لانه من ضرورات
سيره وهو مباح وضمن بالكبير يعني ان كان الحجر كبيرا يضمن لانه مما يستطاع الامتناع عنه وضمن السائق والقائد ما ضمنه

الراكب

الراكب يعني لو كان مكان الراكب سائق او قائد يضمن كل منهما ما ضمنه الراكب ذكر القدوري في مختصره السائق
200 ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة لان النفحة
بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن نظر القائد فلا يمكنه الاحتراز عنه والصحيح ان السائق
لا يضمن النفحة ايضا وان كانت بمرأى عينه لانه ليس على رجلها ما يمنعها فلا يمكنه الاحتراز عنه بخلاف الكدم
يمكنه كبحها بلجامها وعليه اي على الراكب الكفارة فيما اوطأت الدابة بيدها او رجلها لا عليهما اي السائق
والقائد ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان القتل انما حصل بثقله حين كان هو على الدابة التي اوطأت وثقل
اتصل بالقتل فصار مباشرا بمنزلة الرمي واما السائق والقائد فلم يتصل اثر فعلهما بالقتل بل فعلهما سبب القتل
وكذا الراكب في غير الايطاء سبب والكفارة جزاء المباشر للقتل فلا تجب بالتسبيب وكذا يتعلق بالايطاء في حق
الراكب حرمان الارث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة وضمن عاقلة كل فارس دية
الآخر ان اصطدما وماتا اي روي ان عليا جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة وسائق
دابة وقع اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات وسائق معطوف على قوله كل فارس اي ضمن عاقلة
سائق دابة لانه مما يمكن التحرز عنه وانما سقط لانه لم يشد عليها فكانه القاها على الطريق وقائد قطار وطئ
بعير منه رجلا الدية يعني من قاد قطارا فهو ضامن لما وطئ بعير منه انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد لان القطار
كان يسير فيضاف اليه ذلك فيصير في الحكم كانه قتله خطأ فيكون ضمان النفس فيه على العاقلة وضمان المال في ماله
وان كان معه سائق ضمنا لاستوائهما في التسبب هذا اذا كان السائق في جانب الابل فان توسطها واخذ
بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب مما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق
لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه فان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائد رجلا ضمن عاقلة
القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائد الذي البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه
لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربط
بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقليد هو الجاني ولهذا وجب الرجوع على عاقلته ولم يجب الضمان عليهم ابتداء
وان كان كل منهما متسببا لان الربط من القيادة كالتسبيب من المباشرة لان التلف اتصل بالقود دون الربط
قالوا هذا اذا ربط في حال سير القطار لانه امر بالقود واذا لم يعلم به كان قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط
في حال وقوف الابل ثم قاد صاحب القطار ضمن القائد لانه قاد بعير غيره بغير امره فلا يرجع عليه بما لحقه من الضمان
ومن ارسل كلبا او طيرا جارحا وساقه اي ارسله وزجره حتى صار له سائقا فاصاب ادميا في فوره ضمن في الكلب لا في الطيور
والفرق ان الكلب يحتمل السوق واعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء لانه مجبول عليه
من جهته فلا يضاف فعله اليه ولا في كلب لم يسقه حتى اذا ارسل كلبا الى انسان ولم يكن سائقا له فعقره او مزق ثيابه
لا يضمنه لانه اذا لم يكن خلفه لا ينتقل فعله اليه ذكر ابو الليث في الجامع الصغير فان ارسل كلبا ولم يكن سائقه فاتلف
انسانا ضمن كذا ذكره محمد في الزيادات قيل هذا اذا كان الكلب غير معلم ولو كان معلما كان ضامنا الا اذا مال عن الوجه
الذي ارسله يمينا وشمالا فلا يضمن ولا في دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا الانفلات خروج الشي
بغتة لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار وهي المنفلتة ولان الفعل غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من
الارسال واخواته فلو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن المرسل ولو مالت يمينا وشمالا او لم يكن لها

اي ينتقل الفعل اليه بالسوق وان لم يسق لا ينتقل اليه لانه فاعل مختار

لا يغرم لان سيرها مضاف اليها دون صاحبها وفي الفتاوى الصغرى دابة لرجل ذهبت ليلا او نهارا فافسدت
زرع رجل لا ضمان عليه ومن ضرب دابة عليها راكبه في الطريق او نخسها فنفحت رجلا او ضربت بيدها او نفرت
فصدمت وقتلته فهو على الناخس لا الراكب لان الناخس متعد والراكب غير متعد فيضمن المتعدي حتى لو
كان واقفا دابته على الطريق كان الضمان على الراكب والناخس نصفين لكونه متعديا في الايقاف ولو نفحت الناخس
فدمه هدر لانه بمنزلة الجاني على نفسه لنخسه ولو القت الراكب حين نفحته فقتلته فدية الناخس لانه
في نخس الدابة سبب لالقاء الراكب وهو متعد في ذلك المتسبب فيضمن ولو نخسها باذن الراكب لا ضمان عليه
لان الراكب له ولاية نخس الدابة فاذا امر غيره كان كفعله ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها باذن الراكب
فالدية عليهما اذا مات في فورها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما وفي فقء عين شاة القصاب ما
نقصها لان المقصود اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره وكذا ما اعد من الابل للنحر
والحمار اي فقء عين الحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي عن عمر رضي بمثل ما ذكرنا

باب جناية الرقيق

فان جنى عبد خطا دفعه سيده بها اي بالجناية ويملكه وليها او فداه بارشها حالا وامسكه عبدا لان نفس العبد
صارت مستحقة صيانة عن الهدر الا ان يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لان مقصود المجني عليه يحصل به
لوصول بدل المتلف اليه كاملا فان فدى فجنى فهي كالاول يعني اذا فدى المولى عبده من جنايته ثم جنى العبد بعد
ذلك فجنى جناية كان حكمها حكم الاول حتى يخاطب المولى بالدفع او الفداء ثانيا فان جنى جنايتين دفعه بهما الى
وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما او فداه بارشهما بيانه اذا قتل رجلا خطا وفقا عين اخر ثم اجتمعا واختار المولى الدفع
فانه يدفع العبد اليهما اثلاثا لان ولي المقتول ثبت حقه في الدية وهي عشرة الاف درهم وثبت حق المفقوء عينه
في نصف الدية ولكل واحد سبب فيضرب الجميع حقه ويقتسمانه اثلاثا فان باعه او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها
ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش لانه فوت عليه الدفع فيضمن قيمته وانما يضمن الاقل لان حقه
في اقلهما ولم يصر مختارا للفداء لان الاختيار بدون العلم لا يكون فان علم بها غرم الارش لانه فوت الدفع باعتاقه
واخواته فصار مختارا للفداء ضرورة الاقدام عليه كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل يعني لو قال
لعبده ان قتلت زيدا او رميته او شججته فانت حر ففعل شيئا من ذلك فهو مختار للفداء اي يكون على المولى دية
القتيل لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط وقد علق عتقه بالجناية فصار كانه اعتقه بعد الجناية
ولهذا لو قال لامراته في صحته ان مرضت فانت طالق ثلثا فمرض فمات منه طلقت ثلثا فصار فارا كانه طلقها
ثلثا بعد المرض وان قطع عبد يد حر عمدا فدفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها وان لم يعتقه يرد على
فيقتل او يعفى يعني رجل قطع يد رجل عمدا فصالح المقطوع يده على عبد ودفع اليه فاعتقه المقطوع يده ثم مات
من ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على مولاه وقيل للاولياء اما ان تقتلوا واما ان تعفوا فان قيل
ان بطل الدفع في الوضع الاول والصلح في الوضع الثاني بالسراية فلم لا يورث الصورة والظاهر شبهة في درء القود
قلنا الدفع ليس بتصرف مبتدا بل هو تسليم الواجب فاذا بطل الواجب بطل التسليم اصلا فلا يبقى ما يصلح شبهة
فيجب القود اعلم ان مسئلة الصلح مشكل على قولهما فانه اذا عفى عن اليد ثم سرى الى النفس ومات لا يجب القصاص
ثم وهنا قال يجب فقيل ما ذكرنا جواب القياس وما ذكر في مسئلة العفو جواب الاستحسان فيكون الوضعان
على القياس والاستحسان وقيل لا بل بينهما فرقا ووجهه ان الصلح عن الجناية على مال لا يعتبر الجناية فلا يبطلها

لان الصلح

201

لان الصلح عن الجناية استيفاء للجناية يعني استيفاء بدلها واذا بقيت الجناية يتوفر عليها العقوبة
وهو القصاص واما العفو فهو متقدم للجناية والعفو عن القطع ان بطل بالسراية الى النفس لكن بقيت
شبهته لوجود صورة العفو اذ الصورة بعد الحقيقة في درء العقوبات ولو جنى ماذون مديون
خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين ولوليها الاقل منها ومن الارش
يعني اذا جنى العبد الماذون المديون خطاء فاعتقه سيده ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لرب الدين
وقيمة لولي الجناية هذا اذا كانت القيمة اقل من الدين ومن الارش او مثلهما ولو كان كل واحد من الدين والارش
اقل من القيمة فعليه الدين والارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد لان ولي الجناية
في نفس العبد بان يدفع العبد اليهم وحق رب الدين في بيعه بدينه فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء
من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف ولو قتل اجنبي هذا العبد
خطاء لا يغرم الا قيمة واحدة للمالك ثم يدفعها المولى الى الغرماء لان ملك المولى في رقبته باق واليد له
ايضا فيغرم الاجنبي للمولى بحكم الملكية رقبته فلا يظهر حق الغريم بالنسبة الى ملك المالك فان ولدت
ماذونة مديونة ولدا يباع الولد معها لدينها ولا يدفع الولد معها لجنايتها يعني ماذونة مديونة ولدت
بيعت مع ولدها في الدين ولو جنت جناية ثم ولدت دفعت ولم يدفع ولدها والفرق ان الدين متعلق
برقبتها لان الدين عليها وهو وصف حكمي فيها فيسري الى الولد لان الصفات الشرعية الثابتة بالامهات
يسري الى الاولاد كالملك والرق واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى يقبل الدفع كانت رقبة الجانية
خالية عن حق ولي الجناية فكذا لم يجب الفور بالسراية فلم يتعلق بالولد وانما يصير الجارية ملكا لاولياء
الجناية بعد التسليم وبعد التسليم الولد منفصل عنها فان قتل عبد خطا ولي زعم ان سيده اعتقه فلا شيء للحر
عليه يعني اذا كان لرجل عبد زعم رجل ان مولاه اعتقه ثم ان هذا العبد قتل وليا لهذا الرجل خطاء فلا شيء له
لانه حين زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى ديته على عاقلته وابرا العبد والمولى فلزمه ما اقر به ولم يصدق
على العاقلة بلا حجة فان قال معتق قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول يعني عبد
اعتق فقال لرجل قتلت اخاك وانا عبد وقال السيد لا بل قتلته بعد العتق فالقول للعبد فان قال
مولى الامة قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بعده صدقت يعني اذا اعتقت جارية ثم قال لها قطعت
يدك وانت امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذا في اخذ مال منها يعني لو قال المولى لها
اخذت مالك وانت امتي وقالت اخذته وانا حرة صدقت لا في الجماع والغلة يعني لو قال لمعتقته
وطئتك واخذت منك كذا من الغلة وانت امتي وقالت لا بل فعلته بعد العتق فالقول قول المولى لانه
اقر بسبب الضمان وهو الاخذ او القطع ولم يسنده الى حالة ينافي الضمان لا محالة لان قطع يد عبده نفسه
واخذ ماله سبب الضمان على المولى في الجملة بان قطع يده في حالة الرهن او اخذ ماله حال كونه مديونا
ثم صار مدعيا براءة نفسه من الضمان بعد الاقرار بسبب الضمان فلا يصدق الا بحجة بخلاف الوطء والغلة
لان ذلك لا يضمن في حالة الرق بحال فان امر عبد محجورا وصبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة
القاتل ورجعوا على العبد بعد عتقه لا على الصبي الآمر يعني رجل امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله فديته
على عاقلة الصبي في ثلث سنين لوجود المباشرة منه وعمده وخطاؤه سواء لقصور في عقله وقصده

اي ان قتله وهو عبد فان الضمان على مولاه قيمة العبد او الفداء ولكن كان المعتق بلا العلم فعليه القيمة ولكن كان قتله بعد الاعتاق على عاقلة مولاه وان كان حرا فذكر على عاقلته ايضا ولكن لا عاقلة فيلزم موجب الجناية عليه

ثم عاقلة الصبي يرجعون على عاقلة الآمر بما عقلوه لوجود السبب من الآمر بوصف التعدي اذ لولا
امره لما تجاسر الصبي على القتل لضعف قلبه ولو كان الآمر مكاتبا فعلى المكاتب الاقل من القيمة ومن الدية
ولو كان مامور العبد مثله دفع السيد القاتل او فدوا في الخطا بلا رجوع في الحال لان الآمر قول محجور
المحجور عبد فلا يواخذ في الحال ولكن يواخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى هذا اذا كان الآمر
كبيرا فان كان صغيرا لا يواخذ بعد العتق ايضا لان قول الصغير غير ملزم في الحال وبعد لم يرجع عتقه باقل من
قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر وكذا في العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمده خطاء
وان كان كبيرا اقتص منه اي يجب القصاص فان قتل من عمدا حرين لكل وليان فعفى احد ولي كل منهما دفع
نصفه الى الاخرين او فداه بدية يعني عبد قتل رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احد ولي كل منهما
فالمولى يدفع نصفه الى الاخرين او يفديه بعشرة الاف درهم لان لو قتله بحكم القود صارت سهم لكل واحد
ربعه فاذا عفى اثنان بطل حقهما وبقي حق الاخر في النصف ولهذا خير له ان دفع نصفه واما الفداء فقد كان
بعشرين الفا فلما عفى اثنان بطل حقهما فبقي لكل واحد من الباقين خمسة الاف فلذا فداه بعشرة الاف انشا
فان قتل احدهما عمدا والاخر خطاء وعفى احد ولي العمد فان فدى المولى فداه بدية لولي الخطاء ونصفها الى
نصف الدية لاحد ولي العمد الذي لم يعف لانه انقلب العمد مالا كان لولي الخطاء كل الدية عشرة الاف وحق
احد ولي العمد في نصفها خمسة الاف فيجب خمسة عشر الفا او دفع العبد اليهم اي الى اولياء الجناية وقسم
اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد عولا اي بطريق العول عند ح فيضرب هذان
بالكل وذا بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما فصار حقه المولي الخطاء
في سهمين وحق غير العافي سهم ارباعا عندهما منازعة اي بطريق المنازعة عندهما ثلثة ارباعه لولي الخطا
وربعه لاحد ولي العمد لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف
الاخر فيتنصف فيقسم ارباعا فان قتل عبدهما قريبهما يعني عبد بين رجلين قتل قريبا لهما عمدا وعفى احدهما
بطل كله عند ح وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية لان نصيب من لم يعف لما
انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وله ان ما ملكه نفسه سقط
وان لزم القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف غير معين فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب في كل ربع بان يعتبر
متعلقا بنصيب صاحبه واحتمل السقوط في كل ربع بان يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتمل التنصيف بان يعتبر متعلقا
بهما شايعا فلا يجب المال بالشك والاحتمال

فصل دية العبد قيمته يعني من قتل عبدا خطا يجب عليه قيمته فان
بلغت هي اي قيمة العبد دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة يعني اذا كانت قيمة عشرة الاف درهم
ينقص عنها عشرة دراهم لانحطاط رتبة العبد عن الحر وفي الامة ينقص عشرة من خمسة الاف في اظهر الروايتين
وفي رواية ينقص خمسة وهذا عند ح م وقال ابو يوسف وان فيجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب قيمته
ما كانت يعني لو غصب امة او عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان المتلف
مال فيجب ضمان قيمته بالغة ما بلغت كساير الاموال وكما في قليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة ومحمد ان فيه
معنى المالية ومعنى الادمية حتى كان مكلفا ومعنى المالية تبعي لان قيام المالية بالنفس ولهذا يزول
مع قيام النفس فكان اعتبار ما هو الاقوى لايجاب الاضمان مقابلا به اولى وضمان الغصب مقابل بالمالية

لان الغصب

لان الغصب انما يرد على المال وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد لان اليد في العبد كالدية في الحر
لانها بدل الادمي ففي يده اي يد العبد نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد انه يجب
في قطع يد العبد خمسة الاف كذا في المبسوط عبد قطع يده عمدا فاعتق اي اعتقه مولاه فسرى فمات منه فلم
اقيد منه اي يقتص من قاطع يده ان ورثه سيده فقط يعني لا وارث له غير سيده لان ثبوت الولاية متيقن للسيد
لانه هو المعتق له والا لا يعني لو كان له ورثة غير سيده لا يقاد منه لاشتباه من له الحق لانه لاعتبار حالة الجرح
يكون الحق للسيد وعلى اعتبار حالة الموت يكون للورثة فيتعذر الاستيفاء فان اعتق احد عبديه اي
قال لعبديه احدكما حر فشج المولى راس احد فعين السيد احدا اي عين العتق في احدهما فارشها
للسيد لان العتق اضيف الى احدهما فلم يكن نازلا في المعين والشجة تصادف المعين نفسيا مملوكا فيجب ارش الشجة
فيجب ارشها للسيد فان قتلهما اي قتل العبدين قبل التعيين رجل يجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان
انشا من وجه اظهار من وجه وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقها وبعد الموت لم يبق محلا للبيان
فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فصار قاتلهما قاتلا الحر بيقين فلزمته دية وقيمة عبد وان قتل كلا
اي كل واحد من العبدين رجل فقيمة العبدين اي فيجب قيمة العبدين لانه لم يتعين بقتل كل واحد منهما حرا
ولكل واحد منهما ينكر ذلك ومن فقا عيني عبد يعني من فقى عيني عبد دفعه سيده اي دفع الفاقي واخذ
قيمته او امسكه اي العبد بلا اخذ النقصان عند ح وقالا له ان شاء اخذ قيمته واعطاه رقبته وان شاء امسكه
وضمنه ما نقصه لان العبد في حكم الجناية على الطرف بمنزلة المال فيجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما
في ساير الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا او قطع بعض قوايم دابة غيره فالمالك بالخيار بين ان
يضمن كل القيمة ويسلم العين اليه وبين ان يمسكه ويضمن النقصان وله ان العبد مال من وجه ادمي من وجه فالجناية
على طرفه من وجه بمنزلة الجناية على المال ومن وجه بمنزلة الجناية على الادمي من وجه فمن احكام الادمية
ان لا يتوزع ما بدل النفس على النفس والطرف الفايت ولا يتمكن الجاني بل يكون بازاء الفايت
فقط كما في فقا عين الحر ومن احكام المالية ان يتوزع ويملك الجثة فوفر على الشبهين حظهما من الحكم فقلنا
بحكم انه وجب بجناية على الادمي لا يجب موزعا وبحكم انه بدل مال لم يكن له ان ياخذ كل البدل العين مع امساك العين

فصل فان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لما روي ان ابا عبيدة قضى بجناية المدبر على مولاه
وكان اميرا بالشام وكان بمحضر من الصحابة فصار اجماعا ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند
الجناية ولم يصر مختارا بذلك الدية لانه ما كان يعلم انه جنى فصار كما لو فعل بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل
من قيمته ومن الارش لانه لو لاحق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا يثبت الخيار
بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في الجنس المتحد لانه يختار الاقل لا محالة بخلاف العتق فانه يخير بين الدفع والفداء
لان التخيير يفيد في الجنس المختلف فان جنى اخرى يشارك ولي الثانية ولي الاولى في قيمته دفعت اليه اي القيمة
الى ولي الجناية الاولى بقضاء اذ ليس في جنايته الا قيمة واحدة ولم يضمن للثاني شيئا لانه مجبور على الدفع
واتبع ولي الثانية السيد او ولي الاولى ان دفعت القيمة بلا قضاء وهذا عند ح وقالا لا شيء على المولى
بل يتبع ولي الاولى سواء كان بقضاء او بغير قضاء لانه حين دفع الى الاول لم يكن الجناية الثانية موجودة فكان
الدفع اليه صحيحا وله ان القيمة انما تجب على المولى باعتبار منع الرقبة وانما منعها بالتدبير السابق وذكر في حق

اوليا الجنايتين سواء فيجعل في حصتها كان دفع القيمة كان بعد وجود الجنايتين فيكون المولى جانيا بدفع حق ولي الثانية
طوعا وولي الاولى ضامنا بقبض حقه ظلما فيتخير ومن غصب عبدا اقطع سيده يده الجملة صفة عبدا فقطع في يد
الغاصب فمات من القطع ضمن قيمته اي الغاصب قيمة العبد اقطع لان الغصب من اسباب الضمان والملك فهو المغصوب
فينقطع السراية فصار كانه هلك بآفة سماوية لا بالقطع فيجب قيمته اقطع فان قطعه سيده في يد غاصبه فمات منه
لم يضمن لان السراية اضيف الى البداية فصار المولى متلفا فيصير به مستردا للعبد فيبرأ الغاصب عن الضمان
وضمن عبد محجور اي عبد غصب مثله اي عبدا محجورا عليه فمات معه لان المحجور عليه مواخذ بافعاله ولم يكن مواخذا
باقواله فان جنى مدبر عند غاصبه ثم رد على سيده فجنى عند سيده جناية لتوي او عكس اي جنى عند سيده
ثم عند غاصبه ضمن السيد قيمته لهما اي لولي الجنايتين ويكون بينهما نصفين لاستوائهما ورجع السيد
بعوضها اي قيمة العبد اليها بنصفها اي بنصف القيمة على الغاصب لان نصف القيمة استحق عليه
بسبب كان عند الغاصب ودفع ذلك النصف الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لان حقه في كل القيمة لولا
مزاحمة الثاني فقد قدر على بدل ما اخذ ولي الجناية الثانية به يتم حقه ثم الاول اي في الصورة الاولى
وهي ما اذا جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده رجع به اي السيد بذلك النصف على الغاصب لانه استحق
من يده بسبب كان عند الغاصب وفي الثانية اي في الصورة الثانية وهي صورة العكس لا يرجع لانه انما استحق
عليه بسبب كان عنده فلا يرجع به على غيره والقن في الفصلين كالمدبر يعني من غصب قنا فجنى عنده ثم رد على
سيده فجنى عنده لتوي او جنى عند سيده ثم عند غاصبه فالحكم في الصورتين كما في المدبر لكن السيد يدفع
القن وقيمة المدبر مدبر غصبه مرتين فجنى في كل مرة يعني من غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على سيده ثم
غصبه ثم جنى عنده ضمن سيده قيمته لهما اي لولي الجنايتين ورجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا
في يد الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع به اي بذلك النصف على الغاصب ولا يدفعه الى ولي الجناية
الاولى لا الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ومن غصب
صبيا حرا لا يعبر عن نفسه فمات معه فجاءة او بحمى لم يضمن لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى
لو نقل الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض يضمن فيجب الدية على العاقلة لانه قتيل تسبيبا وان مات بصاعقة
او نهش حية ضمن عاقلته الدية لان نقله الى مكان الصواعق او الى ارض مسبعة سبب التلف لانها
لا يكون في كل مكان ولو نقل الى ذلك المكان لما اصابته صاعقة او نهش حية وهو فيه متعد وهذا
استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان غصب الحر لا يتحقق ولهذا لو كان
مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فالاولى ان لا يضمن اذا كان حرا رقبة ويدا كما في الصبي اودع
عبدا فقتله اي الصبي ذلك العبد يضمن عاقلته القيمة فان اتلف مالا بلا ايداع ضمن لانه مواخذ بافعاله
وان اتلفه بعده لا اي بعد الايداع لا يضمن لان استهلاكه حصل عن تسليط صحيح لان التسليم اليه واثبات يده
عليه تسليط عرفا اذ عادة الصبيان اتلاف المال لقلة نظرهم في العواقب فهو لما مكنه في ذلك مع علمه
بحاله صار اذنا له في الاتلاف

باب القسامة

وهي الايمان يقسم على اهل المحلة
الذين وجد القتيل فيهم ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة
او بدنه او اكثره اي اكثر بدنه سواء كان معه راس او لا او نصفه مع راسه قيد بالاكثر وبالراس

لان الموجود

203

لان الموجود لو كان اقل البدن او النصف بلا راس او الراس وحده لا يكون في القتيل لا يعلم قاتله قيد به لانه لو علم
قاتله تعلق الحق به وادعى الولي القتل على اهلها اي اهل المحلة او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم
والعدد ثبت بالسنة يختارهم الولي بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلا لا الولي اي لا يحلف الولي ثم
قضى على اهلها بالدية وهذا في دعوى العمد واما في الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم وقالا اذا كان
هناك لوث اي علامة القتل كرؤية الدم على واحد منهم او ثبوت العداوة بين القتيل واهل المحلة
او شهادة عدل او جماعة غير العدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا
قضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى
في العمد وهو قول مالك وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا وان نكلوا فعليهم القصاص
في قول والدية في قول وان لم يكن الظاهر شاهدا له حلف اهل المحلة على ما قلنا فان ادعى على واحد من غيرهم
اي من غير اهل المحلة سقط القسامة عنهم اي عن اهل المحلة لان غيرهم صاروا مدعى عليهم فان لم يكن فيهم
اي ان لم يكن في اهل المحلة خمسون رجلا كرر الحلف عليهم الى ان يتم خمسون يمينا لما روي ان الذين جاؤوا الى عمر
من اهل وادعة كانوا تسعة واربعين فحلفهم ثم اختار منهم واحدا فكرر عليه اليمين ومثله عن شريح والنخعي رح
ولان عدد اليمين في القسامة منصوص عليه ولا يجوز الاخلال بالعدد المنصوص عليه ومن نكل منهم اي من ابى
منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين في القسامة حق مقصود لتعظيم امر الدم ومن لزمه حق مقصود
لا يجري النيابة في ايفائه يحبس اذا امتنع منه المولى بخلاف النكول في الاموال لان اليمين ثمة بدل عن اصل
حقه ولهذا يسقط ببذل المدعي وههنا لا يسقط ببذل الدية ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد
لانهم اتباع لا يقوم النصرة بهم واليمين على اهل النصرة ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به لان القتيل
من فاتت حياته بسبب مباشرة حي عادة وانما هو ميت حتف انفه والقسامة شرعت في المقتول
او خرج دم من فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارج عادة بغير فعل احد وما تم خلقه اي لو وجد
فيهم جنين او سقط تام خلقه وبه اثر الضرب كالكبير حيث وجبت القسامة والدية عليهم لان تام الخلقة
ينفصل حيا ظاهرا وان كان ناقص الخلقة فلا شيء عليهم لانه انفصل ميتا ظاهرا وفي قتيل وجد على دابة
يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة لانه في يده فصار كما لو كان في داره وكذا لو قادها او ركبها
فان اجتمعوا اي ان اجتمع السائق والقائد والراكب ضمنوا اي ضمن عاقلتهم الدية لان القتيل في ايديهم
فصار كما لو وجد في دارهم لا يشترط ان يكون مالكين للدابة بخلاف الدار وفي دابة بين القريتين عليها
قتيل على اقربهما القسامة والدية لان قتيلا وجد بين القريتين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد
الى احدى القريتين اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهلها الصوت لانه
اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا اما اذا كان لا يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم
لانه لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا فان وجد القتيل في دار رجل
فعليه القسامة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك وتدي اي يعطى الدية على عاقلته لان نصرته وقوته
بهم ان ثبت انها له اي الدار لذلك الرجل بالحجة اي بالبينة اي ان وجد القتيل في دار كان في يد رجل فانكر العاقلة
ان يكون الدار له وقالوا هي وديعة في يده لم يعقل العاقلة حتى يشهدوا انها له لانه لا بد من الملك لصاحب اليد

حتى يعقل العواقل عنه واليد وان كانت دليلا على الملك ولكنها محتملة فلا يكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا يكفي
للاستحقاق به في الدار المشفوعة فلابد من اقامة البينة وعاقلته اي في عاقلة القتيل لورثته لا يجب
في دار نفسه اي المقتول عند ح رح وقالا لا شيء عليهم لانه لو وجد غيره قتيلا في هذه الدار جعل كالمباشر لقتله في حكم الدية
واذا وجد هو قتيلا فيه يجعل كانه قتل نفسه فهدر دمه وله ان القتيل الموجود في الدار لو كان غيره كانت
الدية على عاقلة المالك فكذا اذا وجد المالك بنفسه والقسامة على اهل الخطة اي الملاك [illegible] والخطة
ماخوذة من الخط الذي خط السلطان وبين لكل من عسكره والمكان دون السكان والمشترين وهذا عند ح
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح هو عليهم جميعا لان عمر رض قضى بالقسامة والدية على اهل خيبر وهم كانوا سكانا بخيبر
ولان وجوبها عليهم لالتزامهم الحفظ او لوجود التقصير وقت حفظه الى محلة دون الملاك واهل خيبر كانوا
ملاكا ولان اهل الخطة اصيلاء والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل اجاب ابو ح رح بهذا
بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه من تدبير اهل الخطة امر المحلة فان باع كلهم فعلى المشترين
اي فالقسامة على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم او خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم فان
وجد في دار بين قوم اي مشتركة بينهم لبعضهم اكثر يعني حصة بعضهم اكثر مثلا نصفها لرجل وعشرها لرجل والاخر
ما بقي فهو على الرؤوس اي العقل على رؤوس الرجال لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ فكانوا في الحفظ والتقصير
فان بيعت اي الدار ولم يقبض اي لم يقبضها المشتري ولم يكن فيه خيار حتى وجد فيها قتيل فعلى عاقلة
البائع وفي البيع بخيار لاحدهما على عاقلة ذي اليد وهذا عند ح رح وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة
المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير الدار له لان ولاية الحفظ يستفاد بالملك والملك للمشتري
قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك وله ان القدرة على الحفظ باليد
لا بالملك وفي البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض وفي الفلك اي
ان وجد قتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين لانه في ايديهم والمعتبر
في الفلك اليد دون الملك كما في الدابة لانه ينقل ويحول بخلاف المحلة والدار لانها لا ينتقل وفي مسجد محلة
يعني لو وجد في مسجد على اهلها لان التدبير فيه اليهم وبين القريتين اي لو وجد بين القريتين على اقربهما
وقد مر بيانه وفي سوق اي لو وجد في سوق مملوك على المالك عند ح وم رح وقال س رح على السكان وفي غير
مملوك والشارع وهو طريق الذي شرع فيه الناس عامة والسجن والجامع اي المسجد الجامع لا قسامة
والدية على بيت المال اما في السوق الغير المملوك فلانه لجماعة المسلمين واما في الشارع والجامع لان المقصود
من القسامة نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة وما في بيت المال معد لذلك واما في السجن فلان اهله
مقهورون في السكون فيه فلم يقوموا بحفظه والتدبير فيه لا معد لمنفعة المسلمين فدية القتيل الموجود فيه
يكون على بيت مال المسلمين وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا عن قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك
واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشر جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على رجل معين
منهم فلم على اهل المحلة ولا على اولئك شيء حتى يقيموا البينة اما على اهل المحلة فلان هذه الدعوى تضمنت براءة
اهل المحلة عن القسامة واما على اولئك فلان بمجرد الدعوى لا يثبت شيء قال ع لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم
دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر ولكن سقط به الحق عن اهل المحلة لان قولهم حجة عليهم

فان وجد

فان وجد في برية لا عمارة في قربها والتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان ينتهي اليه الصوت
يكون فناء العمران وهم احق بالتدبير فيه لرعي مواشيهم الا يرى انه ليس لاحد ان يحيي ذلك الموضع بغير
رضاهم فاما ما وراء ذلك فهو من جملة الموات فلا يجب فيه شيء وهذا اذا لم يكن مملوكة لاحد فان كانت
فالقسامة والدية على العاقلة او بماء اي وجد في ماء يمر به فهدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وان [illegible] على
اقرب القرى كما لو كان محتبسا بالشاطئ ومستحلف اي من طلب منه اليمين قال قتله زيد حلف بالله
ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه بقوله يريد اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف بهذه
الصفة لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنيا عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ويبطل شهادة بعض
اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا وجد القتيل في محلة وقال الولي ادعي قتله على رجل من غيرهم فشهد بعض اهلها عليه
لم يقبل عند ح رح وقالا يقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطلت عرضية بدعوى الولي القتل
على غيرهم فيقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء لوجود القتل بين اظهرهم
ومن صار خصما في حادثة لا يقبل شهادته فيها وان خرج من الخصومة كالوصي خرج من الوصاية بعدما قبلها
ثم شهد او واحد منهم اي بطل شهادة بعضهم ايضا بقتل واحد منهم فيما اذا ادعى الولي القتل على واحد منهم لان الخصومة
قائمة مع الكل فالشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما في هذه الشهادة ومن جرح في حي اي قبيلة فنقل الى اهله
فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي عند ح رح وقال ابو يوسف رح لا ضمان فيه ولا قسامة لان الجرح
ليس بقتل وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا اوجب القصاص وان لم يكن صاحب فراش
فلا ضمان فيه ولا قسامة اتفاقا لاحتمال ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك وفي رجلين في بيت بلا ثالث
وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف رح لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا
كما لو وجد قتيل في محلة خلافا لمحمد رح فعنده لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه او قتله الآخر فلا يجب الضمان بالشك
وفي قتيل في قرية امراة كرر الحلف عليها عند ح وم رح وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة لان القسامة انما يجب
على من كان من اهل النصرة والمراة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل
من المراة متحققة وتدي عاقلتها لانها ليست من اهل النصرة والديوان وعاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب
قال المتاخرون من اصحابنا ان المراة يدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسألة لانا جعلناها قاتلة والقاتل
تشارك العاقلة لانها لما وجب على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها

كتاب المعاقل

هي جمع معقلة وهي الدية سميت بها لانها يعقل الدماء من ان يسفك اي يمسك العاقلة اهل الديوان وهم الذين لهم
رزق في بيت المال وفي زماننا هم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان ممن عاونهم اي من كان من اهل
الديوان يؤخذ من عطاياهم اي وظايفهم ثلث سنين من وقت القضاء وقال ش رح الدية على العشيرة
لانه كان عليهم في عهد رسول الله صلعم ولا نسخ بعده ولانه عوض والاولى بها الاقارب ولنا ان عمر رض فرض العقل
على اهل الديوان بمحضر الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا منهم فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف
ما قضى رسول الله صلعم قلنا هذا اجماع على وفاق لانهم علموا ان رسول الله صلعم انما قضى على العشيرة باعتبار
النصرة وعمر رض لما دون الدواوين صارت النصرة بالديوان فان كان القاتل غازيا فعاقلته من يرزق
من ديوانهم وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب وان كانوا يتناصرون بالحرفة فعاقلته

اهل حرفته

او بالحلف فعاقلته حلفاؤه والتقدير بثلث سنين منقول عن النبي عم وعمر فان خرجت العطايا لاكثر منه اى
لاكثر من ثلث سنين او اقل اخذ منه لان وجوبها في العطاء للتخفيف وهو حاصل في اى وقت كان والعطاء الكائن
في كل سنة مرة وهذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت في السنين
الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرج عطايا ثلث سنين في سنة
واحدة يوخذ منها كل الدية قال بعض المتاخرين لا عاقلة للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم ولا يتعاقدون
والعاقلة جار في حق العرب وهذا مختار ابى جعفر وبه يفتى الامام ظهير الدين رحمه الله وحيه اى عاقلة قبيلته
اى عشايره واقاربه لمن ليس منهم لان نصرته بالقبيلة وهي المعتبرة في التعاقل يوخذ من كل في ثلث سنين
ثلثة دراهم او اربعة فقط اى لا يزاد لكل واحد على ثلثة او اربعة في كل سنة درهم او درهم مع ثلثه درهم كذا ذكر
في المبسوط وهو الاصح لان هذا مال وجب عليهم تخفيفا على القاتل وانما يستحق عليهم النظر على وجه لا يضربهم
وذلك في توزيع الواجب حسب ما ذكرنا وذكر القدوري لا يزاد الواجب على اربعة دراهم في كل سنة وينقص
منها وان لم يتسع الحى ضم اليه اقرب الاحياء نسبا تحقيقا للتخفيف وتفاديا عن الاجحاف الاقرب
فالاقرب كما في العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء قيل يدخلون لانهم
اقرب وقيل لا يدخلون لان الضم لدفع الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى
انما يكون عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون والقاتل كاحدهم فيكون فيما يؤدى كاحدهم لانه هو
الفاعل فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره وقال الشافعي رح ليس على القاتل شئ من الدية لان الخطاء
موضوع بالحديث المعروف وانما يتحقق ذلك اذا لم يكن شئ من الدية عليه وللمعتق اى العاقلة للمعتق
حى سيده لان نصرته بهم يؤيده قوله عم مولى القوم منهم والمولى الموالاة مولاه وحيه اى قبيلة مولاه
للتناصر بهم ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وان قتل حر عبدا خطاء لزم للموصل لانه ضمان الادمى
فيجب على العاقلة اذا كان القتل خطاء قياسا على الحر وقال الشافعي رح في قول يجب على القاتل لانه بدل المال عنده
حتى اوجب قيمته بالغة ما بلغت ولا خلاف في اطراف العبد ان ضمانها لا يجب على العاقلة لانها يسلك بها
مسلك الاموال وقدر ارش موضحة وهو نصف عشر الدية فصاعدا لان التحمل للتحرز عن العاقلة ما لزم وما يقل
بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة لان الاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لانه لا ولاية له عليهم الا ان يصدقوه
لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم او عمدا اى لا يتحمل العاقلة ما يجب بقتل عمد سقط قوده بشبهة
او قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلث سنين لان تقوم النفس بالمال غير معقول وانما عرف ذلك شرعا والشرع
انما ورد بايجاب الدية مؤجلة في ثلث سنين فعلينا اتباعه وقال الشافعي رح ما وجب على القاتل في ماله فهو
حال لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولا جناية عبد او لا صلحا ولا اعترافا ولا
ما دون ارش الموضحة بل الجانى اى يتحمل الجانى ويلزم عليه ضمان في ماله

كتاب الوصايا

هى ايجاب بعد الموت فالقياس يابى جوازها لانها تمليك مضاف الى حال زوال المالكية الا انا استحسنا جوازها
لحاجة العامة فان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فيتدارك حين يابيه اجله بعض ما فرط فيه من زلته فيصرف
ماله في الخيرات وقد يبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجات كما يبقى في قدر التجهيز والتكفين والدين وثبت
باقل من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لان في النقص عن الثلث صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف

استكمال الثلث لان لا صلة فيه لانه استوفى تمام حقه والصلة لهم انما يكون اذا ترك لهم ما يكفيهم فرفه الغنى
كثير كما اى كما يندب ترك الوصية بلا احدهما اى بان لم يكن ورثته اغنياء او لا يستغنون بحصتهم كان تركها
من الصدقة على القريب فيه رعاية الفقراء والقرابة معا فكان اولى وصحت للحمل اى يجوز الوصية للحمل
لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله فيصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية
فان قيل القبول شرط في الوصية والجنين ليس من اهله قلنا الوصية تشبه الميراث وتشبه الهبة فلشبهها
بالهبة اذا حصلت لمن يتصور القبول منه يشترط القبول ولشبهها بالارث لا يشترط القبول اذا حصلت
لمن لا يتصور منه القبول عملا بالشبهين وبه اى يجوز الوصية بالحمل ان ولدت لاقل من مدته اى مدة الحمل وهي
ستة اشهر من وقتها اى من وقت الوصية ليتيقن وجوده عند الايصاء وصح الاستثناء اى استثناء الحمل
في وصيته بامة الا حملها لان اسم الامة لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق باطلاق اللفظ تبعا لها فاذا
افرده بالوصية صح افراده ومن المسلم اى يصح الوصية من المسلم للذمي لقوله تع لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم اى تحسنوا المباشرة والصلة بالمال وبعكسه اى يصح من الذمي
للمسلم لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحيوة فكذا بعد الممات
وبالثلث اى يصح الوصية بثلث ماله للاجنبي من غير اجازة الورثة لانه تصرف فيما هو محض حقه وهو الثلث
لا في اكثر منه اى لا يصح في اكثر من الثلث لان سعد بن ابى وقاص قال للنبي عم اوصى بجميع مالي قال لا قال اوصى
بنصف مالي قال لا قال اوصى بثلث مالي قال الثلث والثلث كثير وقال عم الحيف في الوصية من اكبر الكباير وفسروه
بالزيادة على الثلث الا ان يجيز الورثة بعد موته وهم كبار ولا يعتبر باجازتهم في حيوة الموصى ولا لوارثه اى لا يصح
الوصية لوارثه وقاتله مباشرة عمدا كان او خطاء الا باجازة ورثته اما الوصية للوارث فلقوله عم لا وصية لوارث الا
ان يجيز الورثة ولان وصيته لبعض الورثة ايثار له على ساير الورثة وفيه قطيعة الرحم وهو حيف ولو اجاز
بعض ورده بعض يجوز على المجيز بقدر حصته ويعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى
لاخيه وله ابن ثم مات الابن يصح وصيته لاخيه بخلاف ما لو اوصى وله ثم مات يبطل وصيته واما الوصية للقاتل
فلقوله عم لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيحرم الوصية كما يحرم الميراث خلافا للشافعي
وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصى يبطل الوصية عندنا خلافا له ولا من صبي اى لا يصح الوصية
من صبي سواء مات قبل الادراك او بعد الادراك لانها تبرع والصبي ليس من اهله فلا يصح خلافا للشافعي رح فعنده يصح
اذا كان في وجوه الخير لان في ذلك نظرا له ومكاتب اى لا يصح من مكاتب وان ترك وفاء لانه ليس من اهل التبرع وقدم الدين
عليها لما روى عن على رض انه قال شهدت النبي عم قدم الدين على الوصية ولانه واجب ابتداء والوصية تبرع فالبداية
بالواجب اولى (اى على الوصية عن على رض) وتقبل الوصية بعد موته وبطل قبولها وردها في حيوته لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر القبول
والرد بعد الموت لا قبله حتى لو قال في حيوة الموصى لا اقبل ثم بعد موته قبل صح قبوله عندنا خلافا لزفر وهو احد قولي الشافعي
لان الملك بالوصية بمنزلة الملك بالارث على معنى ان كل واحد منهما خلافة يثبت عقيب الموت ثم الارث يثبت من غير قبول
ولا يرتد برد الوارث فكذا الوصية ولنا ان هذه تمليك المال بالعقد فلا يثبت الا بالقبول او ما يقوم مقامه كالتمليك
بساير العقود ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله بخلاف الميراث فانه يبقى للوارث الملك الذي كان ثابتا للمورث
الا اذا مات موصيه ثم هو اى الموصى له بلا قبول فهو اى الموصى به لورثته اى لورثة الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل
الوصية

وبه يملك اى الموصى له

لان الملك موقوف على القبول وقد امتنع القبول بالموت وجه الاستحسان ان الوصية تمت من جانب الموصي بموته تماما
بحيث لا يلحقه الفسخ من جهته وانما التوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري
اذا مات قبل الاجازة وله اي للموصي ان يرجع عنها اي عن الوصية بقول صريح بان قال رجعت عما اوصيت
لانها تبرع مضاف الى ما بعد الموت او بفعل يقطع حق المالك عما غصب يعني اذا فعل الموصي في الموصى به
فعلا لو فعله الغاصب في المغصوب يقطع حق المالك عنه كان رجوعا لانه كما اذا اوصى بثوب فقطعه وخاطه
او بقطن فغزله او بغزل فنسجه او بشاة فذبحها كما مر لان العين التي تعلقت بها الوصية صارت عينا اخرى
او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء في دار اوصى بها لان تسليمه بدونه متعذر
وتكليف نقضه غير ممكن لانه حصل في ملك الموصي من جهته فكان رجوعا بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم
بنائها لان التجصيص ليس بتصرف في نفس ما وقعت الوصية لانه تصرف في البناء والبناء تبع والتصرف
في التبع لا يدل على اسقاط الحق عن الاصل وكذا هدم البناء تصرف في التابع او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة
لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا لا بغسل ثوب يعني لا يكون رجوعا بغسل ثوب اوصى به لان
غسل الثوب لازالة الدرن فهو امارة تقرير الوصية لا دليل الرجوع لان من اراد ان يعطي انسانا ثوبا
يغسله عادة ولا بجحوده اي بانكار الموصي وصيته على ما ذكر في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر
في الجامع محمول على ان الجحود كان عند حضرة الموصي وقيل في المسألة روايتان وقيل ما ذكر في الجامع قول محمد رح وما
ذكر في المبسوط قول ابي يوسف رح وهو الاصح لابي يوسف ان الرجوع نفي الوصية في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى
ان يكون رجوعا ولمحمد ان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي لاصل العقد فلا يكون رجوعا حقيقة ويختار
قوله للفتوى ويبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية يعني اذا وهب المريض لامراة
او اوصى لها بوصية ثم تزوجها ثم مات لم تجز الهبة والوصية لان المعتبر في الوصية يوم الموت لانها ايجاب مضاف الى ما
بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت
حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يعتبر حكمه عند الموت كاقراره اي كما يبطل اقراره ووصيته وهبته لابنه
كافرا او عبدا ان اسلم الابن او عتق بعد ذلك قبل موته اما الاقرار فلانه وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث وهو
البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا واما الوصية والهبة
فلما مر ان المعتبر فيها حال الموت وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طالت مدته ولم يخف موته
لانه في حكم الصحيح لانه اذا طالت مدته صار بمنزلة طبع من طبائعه وخرج عن احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي
وقدروا طولها بسنة والا اي ان لم يطل مدته وخيف موته بان يزداد ما به وصار صاحب فراش فمن ثلثه
اي يكون معتبرا من ثلث ماله لانه في حكم المريض لان مرض الموت ما يكون سببا للموت وانما يكون كذلك اذا كانت
بحيث يزداد حالا فحالا الى ان يكون اخره وان اجتمع الوصايا بالحقوق اليه قدم الفرض وان اخر
اي وان اخره الموصي مثل الحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يبدا بالاهم والفريضة اهم من غيرها فان تساوت
قوة قدم ما قدم اي يبدا بما بدا الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر من حال الانسان انه يبدا بما هو الاهم
عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص واختلفت الرواية عن ابي يوسف رح في الحج والزكوة ففي احدى الروايتين
يبدا بالحج وهو الاصح وهو قول محمد رح لان الحج يتادى بالبدن والمال والزكوة بالمال فقط فكان الحج اقوى وفي رواية انه

يقدم عليه الزكوة

يقدم عليه الزكوة بكل حال لان حق الفقير في القبض ثابت فكان ممتزجا بالحقين والحج محض حق الله فكانت
الزكوة اقوى فان اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده لان الواجب عليه الحج من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه
وانما يحج راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه ان بلغ نفقته ذلك وصية
والا اي ان لم يبلغ النفقة وصيته فمن حيث يبلغ اي احج عنه من حيث يبلغ نفقته وفي القياس لا يحج عنه لانه اوصى بالحج
بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن فان مات حاج في طريقه
واوصى بالحج عنه يحج من بلده عنده رح وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ استحسانا لان السفر
بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله
فيبتدا من ذلك المكان كانه من اهله وله ان عمله قد انقطع بموته لقوله عم كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا بثلث
والخروج من الحج ليس من الثلث فظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لا سفر الحج فيحج عنه من بلده وعلى هذا الخلاف
اذا مات الحاج عن غيره في الطريق

باب الوصية بالثلث

في وصيته بثلث ماله لزيد ومثله
لاخر ولم يجيزوا اي الورثة ينصف الثلث بينهما لانهما استويا في سبب الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما
فيكون بينهما وبثلثه له وسدس لاخر يثلث اي يكون الثلث بينهما اثلاثا ثلثاه لصاحب الثلث وثلثه لصاحب
السدس لان كل واحد منهما يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقهما فيقتسمانه على قدر حقهما وبثلثه له وكله لاخر
ينصف اي يكون الثلث بينهما نصفان عنده رح وقالا يربع اي يكون الثلث على اربعة ثلثة اسهم للموصى له
بالكل وسهم للموصى له بالثلث ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث اي لا يجعل للموصى له بما زاد على الثلث
اي لا يجعل للموصى له بما زاد على الثلث شيء ولا يعطى له اكثر من الثلث عنده الا في المحابات بان اوصى بان
يباع احد عبديه لفلان بمائة درهم وقيمته الف ومائة ويباع الاخر لفلان اخر بمائة وقيمته ستمائة فقد حصلت
المحاباة لاحدهما بالف درهم وللاخر بخمسمائة وذلك وصية لانه في حال المرض فان لم يكن له مال غير هذين العبدين
ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي
الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلولا ان هذا كسائر الوصايا وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف
على قياس قوله باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي درهم لان حق الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث
وهذا ثلث ماله والسعاية بان اوصى بان يعتق هذين العبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما
فان اجازت الورثة يعتقان جميعا وان لم يجيزوا يعتقان من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما
الثلث للذي قيمته الف فيعتق منه هذا القدر مجانا وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم ويسعى في الباقي
وهو الثلثان ستمائة وستة وستون وثلثا درهم والثلثان للذي قيمته الفان فيعتق منه هذا القدر بلا سعاية
وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ويسعى في الالف وثلثمائة وثلثة وثلثين درهم وثلث لكان كسائر الوصايا
(الباقي وهي)
وجب ان لا يسعى الذي قيمته الف في خمسمائة نصف قيمته والذي قيمته الفان في الف وخمسمائة هي ثلثة ارباع قيمته لانه
حينئذ لا يضرب الذي قيمته الفان الا بالالف فوجب ان يكون بينهما نصفان والدراهم المرسلة اي المطلقة وهي بان
وصيته لشيء بغير عينه ولم ينسب الى جزء من المال بان اوصى لرجل بالف وللاخر بالفين وثلث ماله الف ولم يجز
الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حقه فللموصى له بالالف ثلثه ثلثمائة وثلثة وثلثون
وثلث درهم وللموصى له بالفين ضعفه ستمائة وستة وستون وثلثا درهم وعندهما يضرب بجميع ما اوصى فابو حنيفة رح

يتوافقها في هذه الفصول الثلثة المستثناة وبمثل نصيب ابنه صحت لان مثل الشي غيره وان كان يقدر به ونصيب ابنه لا
يصح لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان ايصاء بمال الغير وله اي للموصى له بمثل نصيب ابنه ثلث لو اوصى مع ابنين
لان نصيبه مثل نصيب احدهما فيكون له الثلث وبجزء من ماله بينه الورثة يعني قيل للورثة اعطوه ما شئتم
لانه مجهول يتناول القليل والكثير لكن جهالة الموصى به لا يمنع صحة الوصية والورثة قايمون مقام الموصي فاليهم
البيان وسهم السدس في عرفهم لما روى ابن مسعود رضي انه سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس وروي ان رجلا
اوصى بسهم فقضى رسول الله صلعم في ذلك بالسدس فابو حنيفة رح اخذ بهذا او هو مطلق لفظ السهم في الوصية
الى السدس لانه يذكر ويراد به السدس كان اياسا قال السهم في اللغة عبارة عن السدس ومعني اي الوصية بسهم
كالجزء في عرفنا وبه اختيار المشايخ فان قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر ثلثه له واجازوا
اي الورثة له ثلث ويدخل السدس فيه لان الثلث متضمن للسدس وفي سدس مالي مكرر اي يعني قال سدس ماله
ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر سدس مالي له له سدس واحد لانه عرف السدس بالاضافة ثم اعاده فكان
هو الاول لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى وبثلث دراهمه او بثلث غنمه او بثلث ثيابه
متفاوتة يعني من اجناس مختلفة او بثلث عبيده وهم ثلثة ان هلك ثلثاه وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي فله
جميع ما بقي في الاولين يعني في الوصية بثلث دراهمه او غنمه لان الوصية تعلقت بالباقي ولم يلتفت الى الهالك
في الجنس الواحد الا يرى ان الورثة لو قاسموا قبل الهلاك يجوز ان يستحقه الموصى له بالقسمة جبرا اذ القسمة
افراز ولو اوصى بثلث شي معين كذا رمثلا فاستحق ثلثاه كان له الثلث الباقي فكذا هذا خلافا لزفر فعنده
له ثلث ما بقي لان التركة مشتركة بينهم فما هلك على الشركة وما بقي عليها كما اذا كان الموصى به اجناسا مختلفة
وثلث الباقي في الاخرين يعني في الوصية بثيابه المتفاوتة او عبيده اما في الثياب المتفاوتة لعدم استحقاق
الموصى له الباقي بالقسمة فلم يكن الوصية متعلقة به لعدم جريان القسمة فيها جبرا ولو كان الثياب من جنس واحد
فهو كالدراهم وكذا المكيل والموزون بمنزلتها لانه يجري القسمة جبرا فيها والدور المختلفة كالثياب المختلفة واما في
العبيد فعلى قول ح رح وفاقا له لان العبيد الباقي على مسئلة قسمة الرقيق فعنده يقسم كل عبد على حدة وكان
مشتركا فما هلك يهلك على الشركة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة وبالف اي اوصى لرجل بالف وله عين ودين
فهو عين اي يدفع الالف الموصى به من العين ان خرج من ثلث العين لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس
فيصار اليه والا اي لم يخرج الالف من ثلث العين فثلث العين اي يدفع ثلث العين وثلث ما يوخذ من الدين حتى يستوفي
الالف لان الموصى له شريك الورثة فلو خصصنا بالعين بخسنا في حق الورثة لان للعين مزية على الدين اذ العين مال
مطلقا والدين مال في المال لا في الحال وكان تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا وبثلث لزيد وعمرو والعمرو ميت وهو
يعلم او لا يعلم فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد
وجدار وعن ابي يوسف رح اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لانه اذا لم يعلم بموته فلم يرض للحي الا بنصف الثلث
بخلاف ما لو علم بموته لان الوصية له قد صحت لغوا وكان راضيا بالثلث كله للحي فان قال ثلث مالي بينهما اي بين
زيد وعمرو والعمرو ميت فنصفه له اي يكون نصف الثلث لزيد لان كلمة بين يوجب التنصيف فلا يتكامل
بعدم المزاحمة وبثلثه وهو فقير لا مال له فاكتسب مالا له ثلثه ما له اي يستحق ثلث ما يملكه عند موته لان الوصية
عقد استحقاق مضاف الى ما بعد الموت لا قبله وكذا لو كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما ذكرنا وبثلث غنمه ولا غنم له

او ملكه غنم

او ملكه غنمه قبل موته بطلت الوصية لانها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد وهذه وصية متعلقة
بالعين فيبطل بالهلاك كما عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية يصح وبشاة من مالي
او غنمي ولا شاة له قيمتها اي للموصى له قيمة الشاة في مالي اي في قوله من مالي لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية
بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال وبطلت في قوله غنمي لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة
حيث جعلها جزءا من الغنم ولو اوصى بشاة ولم يقل من مالي ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال
وبدونها يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية
وبثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن ثلثة اخماس اي لامهات اولاده ثلثة اسهم
من خمسة اسهم وسهم للفقراء وسهم للمساكين وهذا عند ح وس وعند م يقسم على سبعة اسهم للفقراء سهمان
وللمساكين سهمان ولامهات اولاده ثلثة اسهم واصله ان الوصية للفقراء والمساكين يتناول الواحد منهم عندهما
لان اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل وقد تعذر صرفه الى الكل فتعين الواحد وعنده يتناول الجمع وادناه
اثنان فصار عدد الوصايا فيصير عدد المستحقين خمسة عندهما وعنده سبعة وبثلث له وللفقراء نصف له
ونصف لهم عندهما وعند م ثلثه له وثلثاه للمساكين بناء على ما قلنا في المسئلة المتقدمة وبماية لزيد وماية
لعمرو او بهما اي اوصى بماية لزيد وخمسين لعمرو وان اشركتك معهما او قال لاخر اشركتك معهما فيما اوصيت لهما
فله اي للاخر ثلث الكل اي ثلث ما حصل واحد من المماية في الاول اي فيما اوصى بماية لزيد وماية لعمرو لان
مطلق الشركة المساوات وقد امكن فيما قلنا لان نصيب كل واحد ثلثا ماية ونصفه اي للاخر نصف ما لكل
في الثاني اي فيما اوصى بماية لزيد وخمسين لعمرو لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل فحمل على مساواة
كل واحد بتنصيف نصيبه اعمالا للفظ بالقدر الممكن وان له علي دين يعني من حضره الموت فقال
لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال ثم مات وادعى الدين اكثر من الثلث وكذبه الورثة
صدق الى الثلث استحسانا والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف امر الشرع وهو تصديق
المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا ولكنه لا يحكم به
الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما ادعى وهو يملك هذا التسليط بمقدار
الثلث فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق
عليه ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان
دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة فان
اوصى بوصايا مع ذلك عزل الثلث لها اي للوصية وثلثاه للورثة لان حق اصحاب الوصايا معلوم في
الثلث والميراث معلوم في الثلثين وحق هذا الرجل مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وقيل
لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقر كل فريق بشي ظهر ان في التركة دينا شايعا
في النصيبين ويوخذ من الثلث بثلث ما اقروا به وما بقي فلهم والورثة بثلثي ما اقروا به وما بقي فلهم
ليتنفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل فريق على العلم في دعوى الزيادة ان ادعاها المقر له لانه
تحليف على فعل الغير وبعين لوارث واجنبي له نصف اي للاجنبي نصف الوصية وخاب الوارث اي صار
محروما لان الوصية اضيفت الى ما يملك والى ما لا يملك فصحت فيما يملك وبطلت فيما لا يملك وبثلثه اثوابه

متفاوتة جيد ووسط وردي بكل واحد لرجل يعني قال اوصيت لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا
الثوب الوسط ولفلان بهذا الثوب الردي ثم مات الموصي ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة
يقول لكل واحد بعينه اذا طلب ثوبه ثوب حقكم اي ملكه الثوب هلك فهو منكر يريد انهم يجحدون بقاء حق
واحد منهم بعينه ويقولون حق واحد منكم بطل ولا ندري من بطل حقه ومن بقي حقه فلا نسلم اليكم شيا
بطلت الوصية لان المستحق صار مجهولا وجهالته يمنع صحة الوصية لكن ان سلموا ما بقي اي ان سلمت الورثة
هذين الثوبين الباقيين اليهم يصح لزوال الجهالة الطارية بالتسليم اليهم فيقتسموا بينهم اخذ ذو الجيد
ثلثي الاعز وذو الردي ثلثي الاخس وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي وانما يقسم على هذا الوجه
لان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون في
الضايع بان كان هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وصاحب الردي لا حق له في
الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان كان هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون في الضايع بان كان هو
ردي فكان تنفيذ وصيته من محل يحتمل ان يكون حقه اولا واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الردي لم يبق الا
ثلث كل واحد منهما فتعين صاحب الوسط في ذلك ضرورة وببيت معين من دار مشترك قسمت يعني اذا كانت
بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل ثم مات الموصي فقسمت الدار فان اصابه الموصي اي ان وقع ذلك البيت
في نصيب الموصي فهو اي البيت الموصى به للموصى له عندهما وعند محمد لانه اذا وقع في نصيبه كان عين حقه فينفذ
ايجابه في ذلك وعنده للموصى له نصفه لانه اوصى ببيت مشترك فكانت وصيته فيما يملك وفيما لا يملك فصحت
فيما يملك لانه حين اوصى به لم يكن له الا النصف واما النصف فانما ملكه بالقسمة عوضا عما تركه على شريكه فينفذ
الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت والا اي ان لم يصبه ذلك البيت الموصى مثله قدر ع اي للموصى له قدر ذرع
البيت فيما اصاب الموصي على قولهما لانه عوضه وعلى قول محمد قدر ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل
الموصى به عند فواته كما في الاقرار يعني اذا اقر احد الشريكين ببيت معين من دار مشتركة لرجل فقسمت الدار
فان وقع في نصيب المقر يسلم الى المقر له وان وقع في نصيب الشريك يضرب المقر له فيما وقع في يد المقر
مثل ذرع البيت وباين عين من مال غيره له الاجازة اي لصاحب المال ان يجيز ذلك بعد موت الموصي فيسلمه
الى الموصى له لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته والمنع بعدها اي وله ان يمتنع من التسليم بعد
الاجازة لان العقد الموقوف اذا لحقته الاجازة صار مضافا الى المجيز وصار العاقد وكيلا له فاذا اضيف
له صار ذلك هبة منه فله الامتناع من التسليم فاذا اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه لرجل بالثلث اي
بثلث ماله دفع المقر ثلث نصيبه استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما في يده قياسا لان اقراره بالثلث له
تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف يبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع
في التركة وهو في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده فيلزمه ذلك وان ولدت الامة الموصى بها بعد موته
اي بعد موت الموصي فهما له اي الامة والولد للموصى له ان خرجا من الثلث لان الام دخلت في الوصية اصالة
والولد تبعا حين كان متصلا بالام فكانا للموصى له والا اي ان لم يخرجا من الثلث اخذ الثلث منهما ثم منه
يعني ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد عنده وعندهما ينفذ منهما على السواء

باب العتق في المرض

العبرة بحال العقد في التصرف المنجز كالاعتاق والهبة فان كان ذلك في الصحة اي كان صحيحا حال العقد

من كل ماله

208

من كل ماله اي يعتبر ذلك التصرف من كل المال والا اي ان لم يكن ذلك في الصحة بل كان ذلك في المرض فمن ثلثه اي
يعتبر ذلك من ثلث ماله والمضاف اي التصرف الذي اضيف الى موته كالتدبير يعتبر من الثلث وان كان الايجاب
واقعا في الصحة لانه علقه بحال يتعلق حق الورثة فيه بالمال فكان المعتبر فيه حال الاضافة لا حال الايجاب
ومرض صح منه كالصحة يعني كان تصرفه في ذلك المرض تصرف الاصحاء لان حق الورثة او الغرماء انما يتعلق
بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس بمرض الموت فلم يتعلق فيه حق احد واعتاقه ومحاباته وهبته
وضمانه وصية فان حابا فاعتق وضاق الثلث عنهما فهي اي المحاباة احق عنده وهما اي المحاباة
والعتق في عكسه اي فيما اذا اعتق ثم حابا سواء وقالا اعتقه اولى فيهما اي في المسئلتين والاصل فيه
ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث بكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يتقدم البعض
على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في
البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي
في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه لانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره يلحقه
الفسخ فكان العتق اولى وكذا المحاباة لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي لانه ثبت في ضمن المعاوضة فصارت
بمنزلة العتق وله ان المحاباة اقوى من العتق لانها ثبت في ضمن المعاوضة فكانت تبرعا معنى لا صيغة
والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق اولا
او ثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة ففي عتق بين المحاباتين يعني لو حابى ثم اعتق ثم حابى
نصف للاول ونصف للاخيرين بان قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما في الجهة ثم اصاب المحاباة
الاخيرة من نصف الثلث قسم بينها وبين العتق المتقدم عليها لان العتق متقدم عليها فاستويا وفي محاباة
بين عتقين لهما نصف ولها نصف يعني لو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة
ثم ما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني والعتق اولى عندهما منهما اي في هاتين المسئلتين فان قيل
ينبغي ان يكون تمام الثلث للمحاباة الاولى لان المحاباة الثانية مساوية للعتق والمحاباة الاولى
راجحة على العتق والمساوي للمرجوح مرجوح وكذا في المسئلة الثانية ينبغي ان لا يشارك العتق الثاني
العتق الاول لان العتق الاول عنده يساوي المحاباة والمحاباة راجحة على العتق الثاني والمساوي للراجح
راجح قلنا لا يترجح العتق على العتق والمحاباة بالمحاباة بالاجماع ووصيته بهذا مبتدا خبره لا ينفذ
بان يعتق عنه بهذه المائة عبد لا ينفذ بما بقي اي لا يعتق عنه عبد بما بقي ان هلك درهم عنده وقالا
يعتق عنه بما بقي ولو اوصى بان يشترى بكل ماله عبدا فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت عنده وقالا
يشترى بالثلث لهما انه وصية بنوع قربة وهو العتق فينفذ ما امكن كما لو اوصى بان يحج عنه بكل ماله
ولم يجز الورثة وله ان الوصية يستحق بها من يصح تنفيذها له وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما
سمى فلم يصح تنفيذها في عبد مشترى باقل منه لانه غير الاول فكان تنفيذ الوصية لغير الموصى وذا
لا يجوز بخلاف الحج اي بخلاف الوصية بالحج لان المستحق لم يتبدل لانها قربة محضة فلم تبطل الوصية
كما لو اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه ومبنى الخلاف ان العتق عنده حق لله تعالى
حتى لا يعتبر الشهادة على عتق العبد بلا دعوى فاختلف المستحق وعندهما العتق حق العبد

حتى قبلوا الشهادة على العتق لغيره دعوى فلم يعتق العبد موصى له بل اعتبر حاجة الشرع موص له فلم يتبدل المستحق
وتبطل الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع وان فدى لا اعلم ان العبد اذا جنى جناية خطأ فحكمه
الدفع او الفداء ثم هذا العبد للموصى له بعتقه اذا جنى جناية بعد موت الموصى كان الورثة بالخيار ان شاؤا
اخذوه وان شاؤا دفعوه فان دفعوه بطلت الوصية وان اختاروا الفداء كانت عليهم في مالهم وجازت
الوصية فان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه صدق
الوارث وحرم زيد يعني لا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او يبرهن على دعواه اي يقيم البينة
ان العتق في الصحة لان الوارث ينكر ثبوت حق الموصى له لانه يقول العتق في المرض وهو وصية
والعتق في المرض يقدم في التنفيذ على الوصية بثلث المال والموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من
التركة بعد العتق وان الاعتاق لم يكن وصية لان العتق في الصحة لا يكون وصية حتى ينفذ من كل
المال والقول للمنكر مع اليمين فان ادعى رجل دينا على ميت وعبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه
سعى العبد في قيمته يعني من مات وترك ابنا وعبدا فقال رجل لي على ابيك الف دين وقال العبد اعتقني
ابوك في صحته فقال الابن صدقتما سعى العبد في قيمته ويدفع القيمة الى الغريم وعندهما عتق ولا
يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصاركانهما ثبتا
بالبينة وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار
بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق
الا انه لا يحتمل الانتقاض فنقضناه بايجاب السعاية **باب وصية الاقارب وغيرهم**
جاره من لصق به يعني من اوصى لجيرانه فهم الملاصقون بدارهم عنده لقوله عم الجار احق بسقبه والمراد
منه الملاصق وقالا كل من يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة هم الجيران عرفا قال عم لا صلوة لجار المسجد الا
في المسجد وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه والمعتبر من كان صهر الموصي يوم موته بان كانت المرأة
منكوحة له عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعي وان كانت في عدة من طلاق باين لا يستحق الوصية
لان انقطاع النكاح يوجب انقطاع المصاهرة وختنه كل ذي زوج ذات رحم محرم منه كازواج البنات
والاخوات والخالات ذكورا ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل
واهله عرسه يعني من اوصى لاهل فلان فهي على زوجته خاصة عنده لانها المراد به لغة وعرفا
قال الله تع اذ قال لاهله اي لامرأته وعندهما اهله من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف
قال الله تع فنجيناه واهله الا امرأته واله اهل بيته وابوه وجده منهم اي من اهل بيته واقاربه
واقرباؤه وذو قرابته وانسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد
يعني من اوصى لاقاربه او لذوي قرابته او لذوي ارحامه او لذوي انسابه فهي عند ابي حنيفة الاقرب فالاقرب
من كل ذي رحم محرم منه ويكون للاثنين فصاعدا ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى
والمسلم والكافر ولا يدخل فيه الوالدان والولد وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل
الاب او من قبل الام الى اقصى اب له في الاسلام يستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع لان اسم القريب
يتناول الكل وله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب كذا هنا والجمع المذكور في الميراث

لا ان

209

الاثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق
صلته من قرابته ولا يدخل الوالد والولد لانه لا يطلق عليهما اسم القريب لان القريب في العرف من يتقرب اليه بغيره
بواسطة الغير ويتقرب الوالد والولد بانفسهما لا بغيرهما والدليل عليه عطف الاقربين على الوالدين في قوله
الوصية للوالدين والاقربين فان كان له عمان وخالان فهذا العمنه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان
فالوصية بعمّيه عنده لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناول الكل
وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع واقله اثنان في الوصية والارث فيكون للواحد
نصف وبقي النصف للاخر ولا يستحق له اقرب من الجانبين فكان لهما وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفي عم له
نصف يعني لو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بينا والعم والعمة سواء فيهما وان هي لا ترث ان للوصل
يعني لو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى
من قرابة الخؤولة والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحق الوصية كما لو كان القريب كافرا وفي ولد زيد يعني اذا او
صى لولد زيد الذكر والانثى سواء لان الولد ينتظم الكل وفي ورثته يعني اذا اوصى لورثة زيد فكان
يعني الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كما في الارث وفي ايتام بني يعني اذا اوصى لايتام بني فلان
وعميانهم وزمناهم وارامل جمع ارمل وهي المرأة التي مات زوجها دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان
احصوا لان الوصية تمليك وامكن معنى التمليك في حقهم والا ان لم يحصوا فللفقراء منهم والاصل فيه
الوصية اذا وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كانت واقعة لله تعالى فيصح وان كانوا لا يحصون لانه معلوم وان
كان لا ينبئ عن الحاجة فان كانوا يحصون صحت الوصية والا بطلت وفي هذه الاسامي ما ينبئ عن الحاجة
فامكن حملها على الفقراء تصحيحا للوصية ولو اوصى لشبان بني فلان صح ان احصوا والا لان لفظ الا
سامي لا ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفها الى الفقراء ولا يمكن تصحيح تمليكها في حق الكل لتفاحش
الجهالة وفي بني فلان يعني اذا اوصى لبني فلان فهو للذكر خاصة عنده وهو قوله الاخر
اعتبارا للحقيقة وقالا هم وهو قوله الاول الانثى منهم لان الاسم يتناول الكل قال الله تع وان كانوا
رجالا ونساء وبطلت الوصية لمواليه ولهم له معتقون ومعتقون لان المولى اسم مشترك يطلق على
الاعلى لانه منعم على الاسفل وانه منعم عليه فمنهم من يقصد الاعلى شكرا ومنهم من يقصد الاسفل لزيادة
الانعام فوجب التوقف حتى يقوم البيان واذا لم يوجد بطل **باب الوصية بالمنافع**
يصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنفعة يحتمل التمليك ببدل وبغير بدل في
حال الحيوة فيحتمل التمليك بعد الممات وبغلتهما اي يصح الوصية بغلة العبد والدار لانها منفعة فاخذ
حكمها فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لها اي الموصى له لاجل الوصية والا اي لم تخرج رقبة
الدار والعبد من الثلث قسم الدار اثلاثا سكن الموصى له ثلثها وسكن الورثة الثلثين وخدم العبد
للورثة يومين وللموصى له يوما لان العبد لا يحتمل القسمة في نفسه فيكون القسمة بطريق المهايات في
الخدمة ايفاء للحقين وبموته في حيوة موصيه يبطل لان ايجاب الوصية متعلق بوجود الموت فاذا
مات الموصى له لم يصح الايجاب وبعد موته اي موت الموصى له يعود الموصى به كغلة العبد وخدمته
الى الورثة وبثمرة بستانه يعني اذا اوصى لاخر بثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة اي ثمرة كائنة حال موت الموصي له

منه فقط اى له ملك الثمرة لا ما يحدث قيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فى البستان ثمرة وقت الموت
يكون له ما يستأنف استحسانا وفى القياس ليس له شى لان الثمرة اسم للموجود خاصة ولا يقع على
المستانف بقوله الا ان لا يكون هناك ثمرة فيقول له يعنى به الثمرة القائمة لا ما يحدث بعد الا ان يسمى
وجه الاستحسان ان الثمرة لو لم يحمل على المستانف بطل كلام الموصى ولو حمل عليه يصح والكلام اذا
احتمل الصحة والفساد حمل على الصحة كما قالوا فيمن اوصى لولد فلان وليس له ولد جازت الوصية
لولد ولده فكذا ههنا وان ضم ابدا يعنى اذا قال له ثمرة بستانى ابدا فله هذه وما يحدث اى له ملك الثمرة
وثمرته فيما يستقبل ما عاش كما فى غلة بستانه يعنى اذا اوصى بغلة بستانه يكون له ملك هذه وما يحدث
سواء ذكر معه لفظ الابد او لا لان الغلة اسم لما يوجد وقتا بعد وقت ومنه غلة الدار ولذا استغنى عنها
من ذكر التابيد وبصوف غنمه يعنى اذا اوصى لرجل بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما فى وقت موته ضم ابدا
او لا يعنى له ما فى بطونها من الولد وما فى ضروعها من اللبن وما فى ظهورها من الصوف يوم مات الموصى سواء قال
ابدا او لم يقل لانها ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ ويورث بيعة وكنيسة جعلتا
فى الصحة يعنى اذا صنع يهودى او نصرانى بيعة او كنيسة فى صحته فهو ميراث اما عنده فلانه بمنزلة الوقف والوقف
المسلم يورث عنده فهذا اولى واما عندهما فلانه لا يجوز من اهل الذمة ما يرجع الى القربة ولذا كان وصية
فهذا اولى والوصية بجعل احدهما تسمى قوما او لا يصح يعنى من اوصى بان يبنى داره بيعة او كنيسة لقوم غير
مسمين جازت الوصية عنده وعندهما باطلة قيد بقوله سمى قوما او لا لانه لو اوصى بان يجعل لقوم
مسمين فهو جائز من الثلث لان فى الوصية معنى التمليك والاستخلاف وله ولاية كليهما فيجرى على الاعتبارين
اعلم ان وصايا الذمى على اربعة اوجه احدها اوصى بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات فهذا
لا يصح اجماعا الا ان يكون لقوم يحصون فيصح تمليكا لهم من الثلث فاذا لم يكونوا يحصون لا يصح تمليكا لان التمليك
من المجهول لا يصح وثانيها ان يوصى بما هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو اوصى بان يجعل داره مسجدا للمسلمين
فهى باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لانا نعامل معهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا لانهم
وذكر الجهة يكون مشورة وثالثها ان يوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كالوصى بثلثه بمال للفقراء فهى صحيحة
اجماعا عين قوما او لم يعين لان الوصية متفقة من الكل على ذلك ورابعها ان يوصى بما هو قربة عندهم معصية عندنا
فهى على الخلاف كمسئلة الكتاب لهما ان هذه وصية بالمعصية فيكون باطلة وله ان المعتبر ديانتهم فى حقهم لانا
امرنا بان نتركهم وما يدينون وهى قربة عندهم كوصية مستأمن لا وارث له هنا اى فى دار الاسلام بكل ماله
لمسلم او ذمى فانها يصح قيد بقوله لا وارث له لانه لو كان معه وارث لم يجز وصيته فيما زاد على الثلث والله اعلم

باب الوصى

من اوصى الى زيد اى جعله وصيا وقبل عنده اى قبل الوصى فى وجه الموصى
فان رد عنده رد لانه متبرع فى ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع وليس فى الرجوع تغرير لانه يمكنه ان يوصى
غيره والا يعنى ان لم يرده فى وجهه بل رده فى غير وجهه فلا يصح رده لانه لما قبل فى وجهه اعتمد الموصى على قبوله
فلم يوص الى غيره فلو جوزنا هذا الرد لصار الميت مغرورا وذلك باطل فان سكت اى لم يقبل ولم يرد فمات
موصيه فله رده وقبوله يعنى ثبت له الخيار ان شاء قبل وان شاء رد لانه متبرع فى التصرف للغير فلا يلزمه ذلك بدون
قبوله ولزم ببيع شئ من التركة وان جهل به لان الوصى يعنى لو باع شيئا من تركته بعد موته فقد لزمته الوصية لوجود دليل القبول

اذا التصرف فهو المقصود وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع سواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف ما لو وكل رجلا بالبيع
فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بالوكالة حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولاية
فيصح بغير علم كالوراثة واما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته فى حال قيام ولاية الموكل فلا
يصح بغير علم فان رد بعد موته ثم قبل صح يعنى مات الموصى والوصى لم يقبل ولم يرد فى حياته فقال بعد موته لا اقبل
ثم قبل ان لم يكن القاضى اخرجه حين قال لا اقبل فلا يصح قبوله بعد ذلك لان اخراج القاضى صح لكونه فى موضع الاجتهاد
اذ الرد صحيح عند زفر للقاضى ولاية دفع الضرر عن الناس فينفذ قضاؤه فلا يعتبر القبول بعده والى عبد او
كافر او فاسق بدله القاضى بغيره اى جعل مكانه وصيا تتميما للنظر والى عبده اى اذا اوصى الى عبد نفسه
صح ان كان ورثته صغارا والا اى وان كان الورثة كبارا لا يصح عنده وعندهما لا يصح فى الوجهين لان فيه اثبات
الولاية للمملوك على المالك وذا قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهل كما لو اوصى الى مكاتب غيره ولانه مكلف
مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا فليس لهم ولاية المنع فكان اهلا
للايصاء اليه بخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيعه لنفسه او يمنعه فيعجز عن الوفاء بحق الايصاء فامتنع
الجواز لان الايصاء لا يتجزى والى عاجز عن القيام بها يعنى من اوصى الى عاجز عن القيام بالوصاية ضم اليه اى
القاضى الى العاجز غيره ويبقى امينا بقدر وليس للقاضى ان يخرجه اذا كان قادرا على التصرف لانه لو اختار
غيره لما ادى لانه مختار الميت وغيره لا امكان ابقاؤه اولى ولو شكى اليه الوصى عن القيام بها لعجزه
لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة وكذا اذا اشتكى بعض الورثة عن الوصى لا ينبغى للقاضى ان يعزله حتى يبدو له منه
خيانة والى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف لان سبب هذه الولاية التفويض وهى انما فوض اليهما جملة
لانه انما رضى برأى الاثنين الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة فى حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل
والاتهاب له وانما استثنى هذه الاشياء لانها ضرورية لان شراء الكفن لا يستغنى عن الولاية وربما يكون
احدهما غائبا ففى اشتراط اجتماعهما فساد الميت وكذا جيرانه عند الضرورة صح وشراء ما لا بد للصغار منه
من الطعام والكسوة دفعا لحاجتهم فى التاخير خوف هلاكهم جوعا وعريا واما فى الخصومة فى حق الميت فلانه
لا يمكن اجتماعهما عليه واما فى الاتهاب لهم فلانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن يعوله واعتاق عبد
عين يعنى اذا اوصى باعتاق عبد فاحد الوصيين يملك اعتاقه لعدم الاحتياج الى الرأى ورد وديعة وتنفيذ
وصية بعينها وجمع اموال ضايعة وبيع ما يخاف تلفه لان منه ضرورة ووصى الوصى اوصى اليه فى ماله او مال موصيه
وصى فيهما يعنى اذا مات الوصى واوصى الى اخر فهو وصى فى تركته وتركة الميت الاول لانه لما استعان به فى ذلك
مع علمه انه قد يعتريه المنية قبل اتمام مقصوده صار راضيا بايصائه الى الغير فى ذلك من تحصيل مقصوده
وبه فارق الوكيل لان الموكل ثمة قائم يمكنه ان يحصل مقصوده لنفسه فلا يتضمن توكيله اياه الرضا بتوكيل غيره
وقسمة الوصى عن الورثة مع الموصى له يصح اذا كانوا صغارا او بعضهم كبارا غائبين فلا يرجع عليه بحصة
المجهول وقوله عليه قائم مقام الفاعل اى لا يرجع الورثة على الموصى له بشئ ان ضاع قسطهم معه اى قسط
الورثة فى يد الوصى وقسمته عن الموصى له معهم لا يعنى قسمة الوصى عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار
الحاضرين لا يصح فيرجع بثلث ما بقى يعنى لو قبض نصيب الموصى له الغائب وهلك فى يده يرجع الموصى له بثلث ما بقى
والفرق ان الوصى خليفة الميت والوارث ايضا خليفة عن الميت حتى يرد بالعيب ويرد به عليه فيصلح الوصى

حق اعز الوارث نيابة عنه لان حرك الى خليفة لاحد كان خليفته لم خام مقامه فصار تصرفه كتصرفه اذا الحال غايبا
فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي لا يشارك الموصى له لان الهلاك بعد تمام القسمة واما
الموصى له فليس بخليفه عن الميت بكل وجه لان للموصى له ملكا جديدا الا ان يبقى له ما كان من الملك للميت ولهذا
لا يرد بالعيب ولا يرد عليه فلم يصح الوصي خصما عنه واذا لم يصح القسمة صار العدم ولاية عليه فلو ملك ما
احرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي في يد الورثة لان القسمة لم ينفذ عليه فما ملكه هلك على الشركة وما بقي
بقي على الشركة وصحت للقاضي يعني صحت للقاضي الشركة عن الموصى له مع الورثة واخذ قسط الموصى له واخذ
نصيب الموصى له وفايدة الجواز لو حضر الغايب وقد ملك نصيبه في يد القاضي ليس له ان يرجع على الورثة بشي
وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان القاضي لو ميز الثلث عن الثلثين ولم يدفع الى احد الموصى لهم
شيا حتى ملك احد النصيبين ملك من الجملة لان القسمة ينبغي ان يكون بينه وبين الخصم لا ايطال ان يكون بنفسه
متقاسما فان قاسمهم في الوصية يحج يعني اذا كان اوصى الميت بحج فقاسم الموصى مع الورثة بحج عنه بثلث ما بقي ان
ملك في يده ملكه يعني فلو هلكت الى ان يجي ثلث ماله عن الوفاء بالحج فيبطل الوصية او يريد من يحج يعني كذا او ضع
اليه رجل يحج عنه فضاع من يده لان افراز الوصي انما يعتبر اذا احصل بالنفقة مقصود للموصي فصار ملكها
قبل الافراز وصح بيع الوصي عبدا من التركة لغيبة الغرماء لان الوصي قايم مقام الموصي ولو باع الموصي حيا في مرضه جاز
صح لغير اي الغرماء لا ينفذ لان للغرماء حقا في سعاية المأذون والبيع يبطله وفي الاول حق الغرماء متعلق
بمعنى المال وهو المالية لا بعين المال والبيع لا يبطل المعنى لفوات الى خلف وهو وصي باع ما اوصى بيعه وتصدق بثمنه واستحق
بعد ملاك ثمنه معه يعني اذا اوصى ببيع عبد من فلان والتصدق بثمنه الى الساكين فباعه الوصي وقبض الثمن وملك
في يده ثم استحق العبد ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه عاقد وملتزم للعهدة بالعقد على نفسه ومنع عهدة لان المشتري
لم يرض بدفع الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب رده ورجع في التركة يعني
يرجع الوصي في تركة الميت لانه عامل للميت في تنفيذ وصيته فيرجع عليه قالوا فلو كانت التركة قد هلكت او لم
يكن لها وفاء لم يرجع على احد كما في شرح الجامع الصغير كما رجع في مال الطفل وصي باع ما اصابه من التركة وملك ثمنه
ثمنه فاستحق والطفل على الورثة بحصته يعني اذا قسم القاضي الميراث فاصاب للطفل عبد من التركة فباع الوصي لاجل
الطفل وقبض الثمن فملك في يده ثم استحق العبد واخذ المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي في مال الطفل ورجع الطفل
على الورثة بنصيبه من ما في ايديهم لان القسمة قد انتقضت ولا بيع للوصي ولا شرى المنقولات الا بما يتغابن لان تصرفه
مقيد بالنظر ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لان في اعتباره تعطيل مصالحه لعدم امكان الاحتراز عنه
ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة لان الوصي قايم مقام الاب والام في هذه التصرفات فكذا سفره او يحتال على الاملا
يعني الوصي اذا قبل الحوالة بمال اليتيم ينظر فانه كان المحتال عليه املا اي قدر على اداء الدين على المحيل وهو المديون يحتمل الا على
الا عسر يعني لا يحتال اذا كان المحتال عليه اعسر من المحيل ولا يقترض اي لا يجوز للوصي ان يقترض مال اليتيم ولا الاب ويجوز للقاضي ان يقترض
لانه قادر على اخذه ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لانه قايم مقام الموصي وهو الاب ولا ولاية له على الابن الكبير فكذا وصيته
الا ان بيع المنقول من باب الحفظ لانه يتوالى عليه اسباب التوى وحفظ الثمن ايسر والاب يملك حفظ ماله فكذا وصيته وبيع العقار
ليس من باب الحفظ لانه محفوظ بنفسه حتى لو خيف العقار قيل يملكه وقيل لا يملكه والاصح انه لا يملكه ولا يتجر في ماله اي الوصي في مال الصغير
لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ووصي اب الطفل احق من جده لان الاب مقدم على الجد فكذا وصيته وان لم يكن له وصي
فالجد

اي ان لم يوص الاب الى احد فالجد بمنزلة الاب الا انه اقرب الناس اليه ولهذا يملك الانكاح دون الوصي فلغت شهادة
وصيين لوارث صغير بمال اي بشي من مال الميت او بغير ماله لانهما يشهدان لانفسهما بولاية التصرف في المشهود به
او كبير بمال الميت يعني ان شهد الوارث كبير بشي من مال الميت لم يقبل وصحت بغيره يعني لو شهد الشي من غير مال اليتيم
يقبل عند ح وقالا لا يقبل في الوجهين لانهما اجنبيان عن المشهود به اذ ليس لهما ولاية التصرف في التركة بحلت
عن التهمة فيقبل وله ان الوصيان متهمان في هذه الشهادة لانهما يوصيان لهما حق الحفظ وولاية بيع المنقول
عند غيبة الوارث الكبير بخلاف شهادتهما في غير التركة لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها
كشهادة رجلين لاخرين بدين الف على الميت والاخرين للاولين بمثله يعني ان شهد رجلان لرجلين ان لهما
على الميت الفا وشهد المشهود لهما ان للشاهدين على الميت الفا جازت بخلاف شهادته بوصية الف يعني
ان شهد كل فريق للاخر ان الميت اوصى له بالف لم يجز لان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة بخراب الذمة
بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة شاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق التركة
فيتحقق التهمة بخلاف حياة المديون وصحته حيث يقبل لانه في الذمة لبقائها الا في التركة فلا يتحقق الشركة
فلم يثبت التهمة او للاولين اي بخلاف شهادة الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله يعني اذا شهد الاولان
ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة
يوجب شركة في المشهود به

كتاب الخنثى

هو الذي له خرج ذكر وفرج انثى
فان بال من ذكر فذكر وان بال من فرجه فانثى لما روي عن علي انه قال الخنثى يورث من حيث يبول اي من موضع كان ولانه دليل على انه
هو العضو الصحيح بمنزلة العيب وان بال منهما حكم بالاسبق خروجا لانه حين وجد بلا معارض والاخر
وجد مع المعارض فان سبقا خروجا على انه العضو الاصل وان استويا في السبق فمشكل ولا يعتبر
بالاكثر اي خنثى مشكل عند ح وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانها دلالة قوة ذلك العضو فيثبت به
الترجيح وله ان كثرة الخروج لا يدل على القوة فربما يكون لزيادة اتساع في احدهما وضيق بالاخر
وان كان يخرج منهما على السواء فمشكل اتفاقا فان بلغ الخنثى وخرج اللحية او وطي امرأة فرجل وان
ظهر له ثدي او نزل لبن او حاض او حبل او وطي فانثى والا فمشكل يقف في الصلوة خلف الامام بين صف
الرجال والنساء فان قام في صفهن اعاد صلوته احتياطا لاحتمال انه رجل وفي صفهم يعيد من جنبيه
ومن خلفه بحذائه يعني اذا قام في صف الرجال فصلوته تامة لانا تيقنا بجواز صلوته ذكرا كان او انثى
يعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة وصلى بقناع
لاحتمال انه امرأة ولا يلبس حريرا ولا يكشف عند رجل وامرأة ولا يخلو به غير محرم رجلا او امرأة
ولا يسافر بلا محرم لاحتمال انه امرأة وكره للرجل والمرأة ختنه حتى يبلغ ويستبين امره ويبتاع له امة
تختنه ان ملك مالا والا من بيت المال لانه معد لنوايب المسلمين وهذا من نوايبهم ثم يباع الامة ويرد ثمنها
الى بيت المال وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل يعني لم يغسل رجل لاحتمال انه امرأة ولا امرأة لاحتمال انه رجل
ويتيمم اي ذا تيمم لان المصير الى التيمم عند تعذر الغسل جايز ولا يحضر الخنثى ان كان مراهقا غسل ميت لاحتمال
انه ذكر او انثى وندب تسجية قبره لاحتمال انه انثى ويوضع الرجل بقرب الامام اي بمحاذاته ثم المرأة يعني
لم يوضع خلفه الخنثى ثم يوضع خلفه المرأة اذا صلى عليهم حين ماتوا وان تركه ابوه وابنا فله سهم وللابن

وللابن سهمان يعني للخنثى المشكل اقل النصيبين عنده رح وهو قول عامة الصحابة رض وعليه الفتوى وعند الشعبي
له نصف النصيبين وهو قول ابن عباس رض يعني له نصف ميراث ذكر ونصف انثى ثم اختلف ابو يوسف ومحمد رح
في القسمة بين الخنثى وابن المعروف في قياس قول الشعبي وذا ثلثة من سبعة عند ابي يوسف رح يعني قال ابو يوسف رح
قياس قوله ان يكون المال بينهما على سبعة ثلثة للخنثى واربعة للابن المعروف لانا نعين نصيبا للابن وهو سهم
لانه اقل وهو متيقن ثم الخنثى لو كان ذكرا لكان له سهم ايضا ولو كان انثى لكان له نصف سهم فالنصف
متيقن بخروج الشك في النصف الاخر فنصفه صار ربعا فالنصف والربع ثلثة ارباع فالكل هو اربعة للابن
وثلثة ارباع للخنثى بطريق العول وخمسة من اثني عشر عند محمد رح يعني قال محمد رح قياس قوله ان يكون
المال بينهما على اثني عشر سهما للابن المعروف سبعة وللخنثى خمسة لانه لو كان ذكرا لكان له نصف المال
ولو كان انثى لكان له ثلث المال فيكون له النصف ونصف الثلث والباقي للاخر فيحتاج الى حساب
له نصف ولنصفه نصف وثلث ثلثه نصف واقله اثني عشر في حال له نصف لنصفه ثلثة وفي حال
له نصف ثلثه اثنان فيكون خمسة والباقي وهو سبعة للاخر

مسايل شتى

كتابة الاخرس وايماؤه بما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان ولا يحد
اذا اقر بما يوجب الحد بطريق الاشارة لا يحد ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لعدم القذف
صريحا ويقتص منه وله اذا ادعى ايماء يعرف به او كتبه والفرق ان الحد لا يقام الا ببيان لا شبهة فيه
الا يرى ان الشهادة بالوطي الحرام والاقرار به مما يوجب الحد والقصاص يقام بالشبهة والاقرار بمطلق
القتل وان لم يوجد التصريح بالعمد وقالوا في معتقل اللسان ان امتد ذلك وعلم اشارته فحكمه كحكم
يكون كالاخرس هو والا فلا اي ان لم يمتد اعتقال لسانه لا يكون كالاخرس فلا يعتبر اشارته وكتابته لان الا
انما يقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذا لا يتحقق في العوارض وانما يتحقق فيما كان اصليا كما
الاخرس حتى لو اعتقل لسانه المريض وامتد وصارت له اشارة معلومة يعتبر وقدر الامتداد بسنة
وقيل بان يبقى الى زمان الموت وعليه الفتوى وفي غنم مذبوحة فيها ميتة ملى اي تحرى واكل الاختيار
يعني الغنم اذا كانت مذبوحة وفيها ميتة اقل عددا منها تحرى فيها واكل ولو كانت الميتة
اكثر او كان نصفين لم يؤكل هذا في حالة الاختيار بان يجد ذكية اخرى
واما في حالة الضرورة تحرى واكل سواء كانت المذبوحة
اكثر او اقل تم الكتاب بعون الله
وحسن توفيقه والصلوة على
رسوله محمد واله
اجمعين

تمت الكتابة بعون الملك الوهاب على يد العبد الضعيف الفقير الحقير
المحتاج الى رحمة ربه [illegible] محمد [illegible] عفى الله عنه ولوالديه
المذنب [illegible] وعامله
[illegible] فاتح [illegible]
في تاريخ [illegible] سلطان محمد بن مراد خان
[illegible] قسطنطينية [illegible] في عشر الاخر
وبعد فتح [illegible] وخمسين وثمانماية
[illegible] جمادى الاولى

المثقال يكرمي قيراط هر قيراطي بشر ارپه اغرلغنده اولمغله يوز ارپه اغرلغي بر مثقال اولور

الدرهم اون درت قيراط اولور